

سلسلة الرسائل القانونية (453)

التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي

علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة

(رسالة ماجستير)







التكييف القانوني

لعقد الإيجار التمويلي

٣٤٦,٠٤
خ ع ت

دراسة مقارنة

علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة

(رســـــالة ماجستير)



2002

♦ علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة

♦ التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي (دراسة مقارنة)

♦ الطبعة الأولى / الإصدار الأول 2002

♦ جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشرين



♦ الناشر/ الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان – وسط البلد – ساحة الجامع الحسيني – عمارة الحجيري

هاتف : 4646361 فاكس : 4610291 ص . ب 1532 – الأردن

البريد الإلكتروني : info@daralthaqafa.com

العنوان على الشبكة : www.daralthaqafa.com

لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب ، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقلة على أي وجه أو بأي طريقة إلكترونية كانت أو ميكانيكية أم بالتصوير أم بالتسجيل أو بخلاف ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة مقدماً

All rights reserved no part of this book may be reproduced or transmitted in any means electronic or mechanical including photocopying recording or by any information storage retrieval system without the prior permission in writing of the publisher

---

الإهـــداء

إلى الغالي الذي قدّم ولم يبخل ... وأعطى دون أن يكل

إلى الإنسان الذي رحل دون وداع

إلى روح والدي الطاهرة وفاءاً وتخليداً لذكراه ....

إلى والدتي أدامها الله...

إلى إخواني وأخواتي جميعاً تقديراً لهم على ما قدّموه لي ...

أهدي جهدي المتواضع...

شكر وتقدير

كل الشكر والتقدير أتقدم إلى ...

جامعة آل البيت وكلية الدراسات الفقهية والقانونية

أعضاء هيئة التدريس في قسم الدراسات القانونية في جامعة آل البيت

الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذا الجهد العلمي المتواضع، والذي سيكون له الدور الأكبر في إثراء هذه الرسالة

الأستاذ الدكتور محمد جبر الألفي نائب عميد كلية الشريعة في جامعة اليرموك على ما قدّمه من مساعدة أثناء كتابتي للموضوع.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور نوري خاطر على ما بذله من جهد في إنجاز هذه الرسالة .

قائمة المحتويات

الملخص

تصديت في هذه الدراسة إلى موضوع مهم على الصعيدين القانوني والعملي وهو الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي، حيث جاءت هذه الدراسة بمحاولة لتفسير الطبيعة المركبة لهذا العقد للوصول إلى تحديد الأحكام الواجبة التطبيق على العقد. لذلك كان لابد في البداية من إعطاء صورة واضحة عن العقد بالتعريف به وبيان أنواعه، حيث تعرضت لكل الاتجاهات المختلفة في تعريف عقد الإيجار التمويلي وبيان عناصرها ومدى دقتها في التعبير عن العقد، وإجراء مقارنة بين هذه الاتجاهات للوصول إلى تعريف جامع ومانع لكل عناصره، وقد تبين أن عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة من وسائل التمويل الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري، وأن تكييف أي نظام قانوني جديد يكون أما بإدخاله ضمن طائفة العقود الشائعة وتقريبه منها، أو باعتباره نظاما مركبا من عدة عقود تقليدية، أو بالاعتراف له بكيان خاص وطبيعة مستقلة، وهذا ما حاولت تطبيقه على عقد الإيجار التمويلي حيث عالجت في الباب الأول الطبيعة القانونية للعقد في ظل العقود التقليدية، وحاولنا تقريبه من العقود التقليدية مثل البيع والإيجار والقرض ...الخ • وبيان اوجه الشبه بين عقد الإيجار التمويلي وكل من هذه العقود، سواء من حيث الماهية أم السبب أم المحل، أم الآثار والنتائج المترتبة على هذا التقارب، ثم بيان مزايا وأهمية كل تكييف، وأخيرا بيان اوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي وكل من هذه العقود وأهم الانتقادات الموجهة لكل نظرية، للوصول إلى نتيجة تساهم في تحديد مدى تعبير هذه العقود عن طبيعة عقد الإيجار التمويلي، ومدى ملاءمته لطبيعته والغرض منه، لذلك فقد قسمت هذه الباب إلى ثلاثة فصول، حيث تعرضت في الفصل الأول لتكييف العقد باعتباره عقد إيجار مرتبط بوعد بالبيع وفي الفصل الثاني تعرضت لتكييف العقد باعتباره عقد بيع وأخيرا تعرضت في الفصل الثالث لتكييف العقد باعتباره عقد قرض، ولاحظت في نهاية هذا الباب عدم صحة إدخال عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة العقود التقليدية لعجز هذه النظريات عن تفسير الطبيعة المركبة للعقد وعجزها عن الإلمام بكل جوانب العقد بسبب تركيزها على جوانب معينة في العقد وإغفال

الجوانب الأخرى،وتفسيرها لبعض أحكام وآثار العقد دون الأخر، مما يوحي بأن هذه النظريات عبارة عن نماذج عقدية مصطنعة، لا تدعم ذاتية عقد الإيجار التمويلي، لذلك كان لا بد من البحث عن محاولات أخرى لتكييف العقد تتفادى عيوب النظريات السابقة، وقد عالجت في الباب الثاني الطبيعة القانونية للعقد في ظل النظريات الحديثة، والتي تركز على العقد ككل واحد وكعملية متكاملة دون الاقتصار على العلاقة الضيقة بين المؤجر والمستأجر، حيث حاولنا تحليل مضمون هذه النظريات وأهم الخصائص التي تجمعها مع عقد الإيجار التمويلي عن طريق تحليل عناصر كلا النظامين أو العقدين، ثم حاولت بيان مدى دقة هذه النظريات في التعبير عن عقد الإيجار التمويلي وملاءمة طبيعته والغرض منه ٠

و قد قسمت الباب الثاني أيضا إلى ثلاثة فصول، تعرضت في الفصل الأول لتكييف العقد باعتباره عقدا غير لازم في ظل نظرية شرط الخيار، وفي الفصل الثاني تعرضت لتكييف العقد باعتباره عقدا مركبا في محاولة لتفسير الطابع المركب للعقد، حيث تناولت جميع العناصر الداخلة في تكوين العقد ومدى ضرورتها لقيام العملية ككل، بحيث تعد عنصرا داخلا في تكوين العقد ككل ولا يقوم العقد إلا بها،وبحيث يكون العقد كلا غير قابلا للتجزئة، وأخيرا تعرضت للعقد باعتباره عقدا قائما بذاته، وهو الرأي الذي نميل إليه، حيث توصلت إلى أن العقد عبارة عن نظام جديد له كيانه المستقل والمتميز عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة، بحيث يجمع بين طياته خصائص العديد من العقود والتصرفات، لكنه يستقل عنها ولايمكن إضفاء طابع أي منها على هذا العقد، كما أن هذا العقد يتمتع بخصائص معينة تساهم في إبراز الطبيعة الخاصة للعقد، وتوجب تمتع العقد بقواعد وأحكام خاصة، سواء على صعيد العلاقة بين الطرفين، أو على الصعيد التنظيمي المالي والمحاسبي للعقد، وهذا ما تبنته القوانين موضوع المقارنة، حيث اعتبرت العقد عقد إيجار ذو طبيعة خاصة وعاملته ككيان مستقل، وأفردت له قواعد وشروط خاصة، سواء فيما يتعلق بالقواعد والأصول المحاسبية، أو على صعيد الجانب الضريبي أو الجمركي أو على صعيد القواعد التي تحكم العلاقة بين المتعاقدين ٠

المقدمة

يعد عقد الإيجار التمويلي من المواضيع الهامة التي شغلت بال المشرع في العديد من الدول لما يمثله العقد من وسيلة ناجعة لتمويل الاستثمارات والمشاريع وبأسلوب يحقق أهداف المتعاقدين .

وتظهر أهمية عقد الإيجار التمويلي بما يحققه من مزايا لطرفي العقد فهو وسيلة تلجأ إليها المشاريع لتطوير معداتها وإحلال معدات جديدة من أجلها، فالشخص عندما يرغب بتجهيز مصنعه أو شركته بمعدات أو تكنولوجيا متقدمة يفكر في سبيل لتمويل الحصول على هذه المعدات، فإما أن يلجأ إلى الاقتطاع من رأسمال المشروع بما يترتب على ذلك من تجميد لجزء كبير من رأسماله، وتحمله لنتائج نجاح وفشل المشروع، وقد يلجأ إلى الاقتراض من جهات أخرى خارجية والتي قد تتطلب ضمانات كثيرة قد تعيق عمل المشروع، بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر السداد والإفلاس في حال فشل المشروع .

لذلك فقد لجأ الفكر القانوني إلى وسيلة تضمن للشخص الحصول على المعدات اللازمة دون تحمل تكاليف شرائها دفعة واحدة، وبطريقة تضمن حقوق المؤسسة الممولة باحتفاظها بملكية المعدات وكان ذلك باللجوء إلى فكرة الإيجار التمويلي .

و موضوع الإيجار التمويلي من المواضيع الحديثة نسبيا على مستوى التشريعات المقارنة فقد كان أول تنظيم لهذا النشاط في الولايات المتحدة حيث نظم بقانون خاص سنة ١٩٥٢، ثم ما لبث أن انتشر في الدول الأوروبية حيث نظمه القانون الفرنسي سنة ١٩٦٦ . أما على صعيد الدول العربية ؛ فبعد أن أصدرت الهيئة العامة لسوق المال المصرية مشروع قانون خاص بعقد الإيجار التمويلي أصدر مجلس الشعب المصري قانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ لتنظيم أحكام العقد، وفي لبنان فقد أقر مجلس النواب اللبناني القانون الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي في كانون الأول عام ١٩٩٩، وفي الأردن فقد أعد مشروع قانون خاص بعقود الإيجار التمويليه عام ١٩٩٧ . كذلك فقد نظم مشروع قانون الضمان بالمنقول الذي أعد عام ١٩٩٨ أحكام عقد الإيجار التمويلي ضمن نصوصه .

و تتلخص عملية الإيجار التمويلي بأن الشخص الراغب بتحديث معداته يلجأ إلى المؤسسة المتخصصة بعمليات الإيجار التمويلي فيعرض عليها الصفقة، فإذا وافق الشخص الممول على ذلك يوكل المشروع بإختيار المعدات واختيار البائع والمواد التي يرغب بها والتفاوض على الشراء ثم يبرم الممول عقد بيع يشتري فيه المعدات من البائع الأصلي، ثم بعد تمام هذا العقد يبرم مع المشروع عقد إيجار يسمح له بالانتفاع بالمعدات ويلتزم المشروع بسداد أقساط الأجرة للمؤسسة المؤجرة، وعند انتهاء العقد يكون المستفيد مخيرا بين شراء المعدات وتملكها أو إعادة استئجارها أو رد المعدات للشركة وإنهاء العقد.

هذه الطبيعة المعقدة والمركبة لعملية الإيجار التمويلي أثارت جدلا كبيرا لدى الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد وتحديد ما هي القواعد الواجبة التطبيق عليه، وهذا ما سنبحثه في هذه الدراسة إن شاء الله .لكن قبل الدخول في ذلك نرى من الضروري إعطاء فكرة موجزة عن عقد الإيجار التمويلي قبل بيان دوافع الدراسة ومشكلتها ومنهج البحث فيها

أولا : تعريف عقد الإيجار التمويلي :

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد وتعريف عقد الإيجار التمويلي ويعود هذا الاختلاف إلى تركيز كل فئة على جانب معين في هذه العقود وإغفال الجوانب الأخرى.

فقد ركز جانب من الفقه على الطابع التمويلي للعقد باعتباره أحد وسائل تمويل الاستثمارات، حيث يعرفه أصحاب هذا الرأي بأنه " وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم مؤسسة مالية بتأجير بعض التجهيزات والآلات والأدوات والمهمات إلى عملائها مع تطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقة التعاقدية بينهم "[1] . وفي

(١) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، طبعة (٢)، (د ن)، ١٩٩٧، ص ٣٣ . على سيد قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٠ . حافظ كامل الغندور، التأجير التمويلي، بحث مقدم الى ندوة التأجير التمويلي، جامعة عين شمس، القاهرة، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، ١٩٩٥، ص ٢ .

تعريف أخر يعد العقد " من أعمال الوساطة المالية حيث يقوم المؤجر بتمويل شراء الأصول التي يحتاجها المستأجر ويؤجرها له على مدى فترة التعاقد غير القابلة للإلغاء ويلتزم المستأجر باستئجار هذه الأصول للمدة المتفق عليها"[١] .

و نلاحظ أن هذين التعريفين قد ركزا على اعتبار العقد وسيلة تمويل يلجأ إليها المستفيد لتمويل استثماراته ومشاريعه،[٢] خاصة عندما تعجز طرق التمويل التقليدية عن تحقيق حاجته .

ويركز جانب أخر من الفقهاء على الطابع المركب لعقد الإيجار التمويلي باعتباره يتكون من علة عقود تقليدية، لكنه لم يحدد ماهية العقود التي يتكون منها هذا العقد، حيث يعرف أصحاب هدا الاتجاه عقد الإيجار التمويلي بأنه" نظام مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية"[٣]، وهذا التعريف لم يحدد طبيعة المحل الذي ينصب عليه عقد الإيجار التمويلي[٤] هل هو مال منقول أم عقارات وهل هو معدات أو تجهيزات إنتاجية أم أموال استهلاكية، كما لم يشر هذا التعريف إلى الخيارات التي يمنحها عقد الإيجار التمويلي للمستفيد عند نهاية العقد بتملك المال أو تجديد العقد أو رد المال للمؤجر .

بالمقابل يجمع اتجاه ثالث بين الطابع المالي لعقد التأجير التمويلي مع الطابع المركب للعقد، حيث يعرفه أصحاب هذا الرأي بأنه "وسيلة لتمويل الاستثمارات

---

(١) نشرة صادرة عن وزارة التجارة والاقتصاد المصرية، مقدمة الى ندوة التأجير التمويلي، جامعة عين شمس، القاهرة، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، ص ٢ .

(٢) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٣ .

(٣) Cabrillac, leasing, rep . dalloz.ar.civ,1973,n.3. نقلاً عن الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الليزنج في القانون المقارن، (د. ن)، ١٩٩٩، ص ٥٧ . فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٥ .

(٤) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٥٧ .

الإنتاجية والتي تعتبر من الأنظمة المركبة "[1]، لكن هذا التعريف اكتفى باعتبار العقد وسيلة تمويل لها طابع مركب ولم يحدد العقود أو القواعد التي يتكون منها العقد، كما لم يشر إلى طبيعة المال محل العقد، ولم يتعرض للخيارات الممنوحة للمستفيد، وأخيرا لم يشر هذا التعريف إلى لجوء المتعاقدين إلى عقد الإيجار، حيث سنلاحظ فيما بعد أن عقد الإيجار يعد من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار التمويلي والذي يحكم ويفسر العلاقة بين المتعاقدين .

و يذهب اتجاه رابع إلى اعتبار العقد صيغة قانونية مستحدثة ذات كيان خاص، حيث يعرفه هذا الاتجاه بأنه " إحدى الصيغ القانونية الحديثة التي تسمح لأحد المشاريع أو الأشخاص بالحصول على أشياء واستعمالها دون أن يكون لديه الأموال اللازمة لشرائها في الحال وهذه الأموال إما عقارية أو منقولة "[2] .

نلاحظ على هذا التعريف أنه واسع، فهو لم يحدد طبيعة هذه الصيغة أو العقد واكتفى بالإشارة إلى أنه من الصيغ القانونية المستحدثة، كما أنه لم يشر إلى الطابع المركب لعقد الإيجار التمويلي، كذلك لم يشر هذا التعريف إلى الخيارات التي تمنح للمستفيد عند نهاية العقد، لكنه بالمقابل حدد طبيعة الأموال التي ينصب عليها هذا العقد بأنها قد تكون أموال عقارية أو منقولة .

و أخيرا يدرج جانب من الفقهاء عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة عقود الإيجار حيث يعرفه أصحاب هذا الرأي بأنه " عملية تأجير عيني لأصول رأسمالية بمقتضى علاقة تعاقدية بين المؤجر والمستأجر مقابل قيمة إيجاريه يدفعها المستأجر للمؤجر خلال فترة زمنية معينة "[3] .

---

(١) . Champaud "le leasing " j.c.p.,1965 نقلاً عن فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٥ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٥٧ .

(٢) فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٥ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص٥٦-٥٧ .

(٣) محمود سالم، قانون التأجير التمويلي الصادر بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ بحث مقدم إلى ندوة (برنامج إصلاح السياسات الزراعية - دعم الشركات الصناعية المصرية) جامعة القاهرة، كلية التجارة، مركز البحوث والدراسات التجارية، ٢٤-٢٥ إبريل ١٩٩٩ ص ٣ .

فهذا العقد وفق هذا الاتجاه يعد من عقود الإيجار لاحتوائه على جميع عناصر عقد الإيجار العادي، فالعقد يربط بين مؤجر ومستأجر لقاء قيمة إيجاريه ولمدة معينة هي مدة عقد الإيجار ينتفع خلالها المستأجر بالمال المأجور .

وقد عرف مشروع قانون التأجير التمويلي الأردني لسنة ١٩٩٧ عقود الإيجار التمويليه في المادة (٣) من هذا المشروع بقولها " أ-عقد التأجير التمويلي هو عقد يأخذ شكل عقد الإيجار إلا أنه يهدف في واقع الحال إلى إعطاء المستأجر حقا عينيا أصليا في المأجور شبيه بحق الملكية مع احتفاظ المؤجر بحق ملكية الأصل لضمان استيفاء حقوقه من المستأجر .

ب - يكون العقد عقد تأجير تمويلي في أي من الحالات التالية :

١- إذا كانت مدة الإيجار تساوي أو تزيد عن المدة المرتقبة للانتفاع من المأجور دون أن يكون للمستأجر الحق في فسخ العقد .

٢-إذا كان المستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية ملزما بتجديد العقد لمدة أو مدد تساوي أو تزيد عن المدة المرتقبة للانتفاع من المأجور أو كان ملزما بشراء المأجور .

٣-إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية الحق في تمديد مدة التأجير دون أجرة أو بأجره زهيدة مقارنة بالأجرة الفعلية للمأجور .

٤-إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية الحق في شراء المأجور دون مقابل أو بثمن زهيد مقارنة بالثمن الفعلي للمأجور .

٥-إذا كان المأجور ملكا للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير وقام هذا الأخير ببيعه للمؤجر وإعادة استئجاره منه .

٦- إذا كان عقد التأجير ينص على بيع المأجور عند انتهاء مدة التأجير مع إلزام المستأجر بتعويض المؤجر عن أي نقص في ثمن المبيع من المبلغ المحدد في العقد أو إلزام المؤجر بأن يدفع إلى المستأجر أي زيادة في ثمن المبيع عن المبلغ المحدد في العقد "

و نلاحظ أن التعريف الوارد في مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي متناقض وغير جامع، فالفقرة (أ) من المادة (٣) ابتدأت بإعطاء العقد وصف عقد الإيجار، على الرغم من أنها لم تكن قاطعة في ذلك، حيث وصفت العقد بأنه عقد يأخذ شكل عقد الإيجار، وكان من الأفضل أن تكون الصياغة على أنه عقد إيجار وليس عقدا يأخذ شكل عقود الإيجار، لكن عبارات النص لم تكن قاطعة في إضفاء الطابع الإيجاري على العقد، حيث جاء في المادة نفسها أن هذا العقد يهدف إلى إعطاء المستأجر حقا عينياً أصلياً في المأجور شبيها بحق الملكية وهذا ما يخالف طبيعة عقود الإيجار، حيث إن حق المستأجر في عقد الإيجار العادي هو حق شخصي فلا يمنح عقد الإيجار للمستأجر حقا عينيا أصليا، كما أنه لا يوجد في القانون ما يسمى بالحق الشبيه بحق الملكية، فالحقوق العينية محددة في القانون، حيث نظم القانون المدني الأردني كل من الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية على سبيل الحصر في المادة (٧٠) منه بقولها "الحقوق العينية الأصلية هي الملكية والاستعمال والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكنى والسطحية (القرار) والحقوق المجردة والوقف والحكر والأجارتين وخلو الانتفاع ٢- والحقوق العينية التبعية هي التوثيقات الثابتة بالرهن التأميني أو الحيازي أو بنص القانون"، ولم يرد من ضمنها ما يطلق عليه بحق شبيه بحق الملكية، كما أن المادة (٣) وفي البند الثاني والثالث من الفقرة (ب) منحت المستأجر حق شراء المال عند نهاية مدة العقد، وعقد الإيجار بطبيعته لا يمنح المستأجر حق تملك المال، وإن أراد المستأجر تملك المال يمكنه ذلك عن طريق عقد بيع جديد ومستقل عن عقد الإيجار، ثم عادت المادة نفسها وفي البند السادس من الفقرة (ب) لتؤكد عدم دقة وصف العقد بأنه عقد أيجار حيث يتحدث هذا البند عن تعويض المؤجر عن النقص في ثمن المبيع، فالمشرع يصف المال محل العقد بأنه مبيع وبوجوب التأكيد على حصول المؤجر على كامل ثمن المبيع وهذا ما يقربه من عقود البيع .

من جانب أخر نلاحظ أن المادة (٣ / ب) جاءت بتحديد الحالات التي يكون فيها العقد من عقود التأجير التمويلي،حيث عددت المادة الحالات بحيث تكون كل

حالة مستقلة عن الأخرى بدليل قولها " يعد العقد عقد تأجير تمويلي في أي من الحالات التالية ... "، ولا يشترط حتى نكون أمام عقد تأجير تمويلي أن تتوافر كل هذه الصفات التي حددتها الفقرة (ب) من المادة (٣)، بل يكفي تحقق حالة واحدة حتى نعتبر العقد عقد تأجير تمويلي، ثم نلاحظ أن المادة (٣) عند تحديدها لتلك الحالات وقعت في تناقض آخر في البند الثاني والثالث والرابع، فقد ألزمت المادة (٣) في البند (٢) المستأجر بتجديد العقد أو بشراء العقد دون أن تشير إلى أساس التزام المستأجر بالتجديد أو الشراء،ثم أنها لم تشر إلى الثمن أو مقابل شراء المال،ثم عادت في البند (٣) من المادة (٣) ومنحت المستأجر الحق بتجديد العقد دون أجرة أو بأجرة زهيدة، فالبند الثاني من المادة (٣) يشير إلى التزام المستأجر بالتجديد، ثم جاء البند الثالث يمنح المستأجر الحق بالتجديد، ولا شك أن هنالك فرقا بين ما هو واجب وإلزام على الشخص وما هو حق له، والشيء نفسه يقال عن البند (٢) والبند (٤) من المادة نفسها، فالبند الثاني الزم المستأجر بشراء المال ثم جاء البند الرابع ليعطي المستأجر الحق بشراء المال بدون مقابل أو بمقابل زهيد،هذا بالإضافة إلى أن هذه المادة منحت للمستأجر الحق بتجديد العقد بدون أجرة أو بأجرة زهيدة، كذلك منحته الحق بشراء المال دون مقابل أو بمقابل زهيد وهذا ما يخالف القواعد العامة في العقود، حيث لا يصح أن يكون المبيع بلا ثمن أو بثمن تافه أو صوري،والشيء نفسه يقال عن تجديد العقد،حيث لا يصح أن يكون عقد الإيجار بدون أجرة أو بأجرة تافهة، فالأصل أن يتم الاتفاق على الأجرة في عقد الإيجار كما يجب أن تكون الأجرة جدية وحقيقية، فإذا كانت الأجرة صورية أو تافهة، فإن ذلك يمنع انعقاد العقد كعقد إيجار وقد يعتبر عقد إعارة أو غير ذلك . أما إذا كانت الأجرة بخسة، فلا يمنع ذلك من انعقاد العقد[1]، لكن إذا كان هناك غبن فاحش واقترن بتغرير، يعتبر العقد غير لازم بالنسبة للمؤجر. وإذا لم تحدد

(١) منذر الفضل، صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ١٩٩٦، ص ١٩٧، كذلك جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع _ الإيجار _ المقاولة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٧، ٢١٥-٢١٦

الأجرة من المتعاقدين أو لم يتفقا على أسس تحديدها أو إذا تعذر إثباتها نلجأ إلى أحكام أجرة المثل[1].

و أخيرا نلاحظ أن المادة (٣) اعتبرت من ضمن صور عقد الإيجار التمويلي ما يسمى بالتأجير التمويلي اللاحق (Lease - Back)،وهو عقد يبيع بمقتضاه المستفيد المال للمؤجر ويكون له في نفس الوقت حق الانتفاع بالمال بمقتضى عقد إيجار يكون للمستفيد فيه حق تملك المال أو رده أو تجديد العقد وذلك في البند (٥) من الفقرة (ب) التي تنص على إنه "إذا كان المأجور ملكا للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير وقام هذا الأخير ببيعه إلى المؤجر وإعادة استئجاره منه " كما أن المادة (٣) لم تحدد طبيعة المال محل العقد هل هو مال منقول أم عقار؟ وهل هو من التجهيزات الإنتاجية أم من الأموال القابلة للاستهلاك ؟.

و تتفق القوانين محل المقارنة مع مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي في بعض الجوانب دون الأخر، حيث نلاحظ أن المادة (٢) من القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ المصري في شأن التأجير التمويلي قد عرفت عقد الإيجار التمويلي بقولها " في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرا تمويلياً ما يأتي:

١ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر أي مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ويكون التأجير مقابل قيمة أيجاريه يتفق عليها المؤجر مع المستأجر

٢- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد"

نلاحظ على هذا التعريف أنه ابتداء يصف العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة إيجاريه، فالعقد يربط بين مؤجر ومستأجر لتأجير أموال معينة لقاء قيمة إيجاريه،

---

(١) علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٧، ص ٢١٢-٢١٣

فهنالك مأجور ومؤجر ومستأجر وبدلات أيجار تماما كما فعل مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي، والشيء نفسه يقال عن القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي حيث حددت المادة الأولى منه المقصود بعمليات الإيجار التمويلي بأنها "عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات أيجار " فالمادة الأولى من هذا القانون تصف عقد الإيجار التمويلي بأنه من عقود الإيجار بقولها "عمليات تأجير تجهيزات ...... " بين مؤجر ومستأجر لقاء الأقساط المدفوعة كبدلات أيجار.

لكن هذا لا يعني أن النصوص جاءت قاطعة باعتبار العقد عقد إيجار عادي حيث نلاحظ أن القوانين موضوع المقارنة قد أوردت أحكام ونصوص تساهم في إبعاد الطابع الايجاري عن العقد، فقد أعطى كل من القانون اللبناني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي والقانون المصري الخاص بعمليات التأجير التمويلي، كما فعل المشروع الأردني المستأجر حق تملك المال وهو ليس من طبيعة عقد الإيجار فهو عقد يرد على المنفعة فقط، وإذا رغب المستأجر بشراء المال المأجور فعلية إبرام عقد بيع منفصل عن عقد الإيجار، لكن كلا من القانونين المصري واللبناني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي منحا المستأجر الحق بتملك المال ولم يلزماه بشرائه كما فعل مشروع القانون الأردني في البند(٢) من المادة (٣/ ب) .

كذلك تتفق القوانين موضوع المقارنة مع مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات التأجير التمويلي فيما يتصل بالإشارة إلى الثمن الذي يجب أن يدفعه المستأجر إذا رغب بتملك المال، فقد أشارت المادة (٥) من القانون المصري في شأن التأجير التمويلي إلى ذلك بقولها "للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد على أن يراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها "كذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون اللبناني الخاص

بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي على وجوب الاتفاق على الثمن بقولها " شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار " .

لكن كلا من القانونين المصري واللبناني لم يشيرا إلى أن تملك المال قد يكون بدون مقابل أو بمقابل زهيد،كما فعل المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي، بل اشترطا وجود الثمن على الرغم من أنهما أوجبا عند تحديده مراعاة الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار أثناء العقد مما يوحي أن الثمن في النهاية سيكون منخفض القيمة .

و تختلف القوانين موضوع المقارنة أيضا عن المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي فيما يتعلق بالتأكيد على الطابع التمويلي للعقد، حيث نلاحظ أن كلا من القانون المصري في شأن التأجير التمويلي والقانون اللبناني تشترط أن يكون شراء المال بقصد تأجيره للمستفيد، فالمؤجر لا يشتري المال ثم ينتظر من يستأجره بل هو لا يقدم على شراء المال إلا بناء على طلبه واختياره بقصد تأجيره له ... فقد نصت المادة الأولى من القانون اللبناني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي إلى ذلك بقولها " عمليات تأجير معدات ... مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها "، كذلك فقد نصت المادة (٢) من القانون المصري في شأن التأجير التمويلي على ذلك بقولها "... عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ... " .

و أخيرا يتفق القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي مع مشرع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي فيما يتصل بتحديد المال[1] محل عقد الإيجار التمويلي، فقد حددت المادة الأولى من القانون المصري معنى المال بقولها " المال أو الأموال : كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد التأجير

---

(1) وقد عرف القانون المدني الأردني المال في المادة (٥٣) منه بقوله " المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل "

التمويلي عدا سيارات الركوب الصغيرة والدراجات الآلية " فقد اكتفت هذه المادة بالإشارة إلى أن المال محل العقد قد يكون مالا منقولا أو غير منقول سواء أكان المنقول ماديا أم معنويا، كما أنها لم تشر إلى طبيعة هذه الأموال المنقولة أو غير المنقولة وهل يشترط أن تكون معدات إنتاجية أو أموال قابلة للاستهلاك، لكن المادة (١) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري عادت لتحدد طبيعة هذه الأموال بقولها " المال: كل عقار أو منقول مادي أو معنوي يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي "

أما القانون اللبناني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي فلم يشر إلى طبيعة المال محل العقد، وهل هو مال منقول أو غير منقول، وهل له طابع إنتاجي أم أنه ذو طابع استهلاكي واكتفى بالإشارة إلى أن المال محل العقد قد يكون تجهيزات أو معدات أو آليات ....، لذلك نرى أن عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة حديثة من وسائل التمويل، تنصب على أموال إنتاجية عقارية أو منقولة، وتتم باستغلال الطبيعة المكملة للعقود التقليدية المعروفة مع تمتعه بكيان جديد مستقل عن مكوناته، وبشرط ان يتضمن العقد تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال محل العقد مقابل أقساط محددة تساهم في استرداد المؤجر (الممول) للمبالغ التي دفعها، وأن يتضمن العقد حق المستفيد بتجديد العقد أو بتملك المال أو رده عند نهاية العقد.

ثانيا : أنواع عقد الإيجار التمويلي :

نلاحظ أن أنواع عقد التأجير التمويلي تختلف حسب الزاوية التي ينظر إليها كل جانب من الفقهاء في عقد الإيجار التمويلي .

فمن حيث المحل الذي يرد عليه العقد، نلاحظ أن العقد يقسم إلى التأجير التمويلي للمنقولات، عندما يرد العقد على أموال منقولة مثل الآليات والمعدات اللازمة للمشروع بالمقابل هنالك التأجير التمويلي للعقارات، إذا انصب عقد

الإيجار التمويلي على عقار[1] . وقد أشارت المادة (٢) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي إلى هذا التقسيم عندما حددت معنى المال فيما يتصل بعقد الإيجار التمويلي بقولها " المأجور: كل أصل غير منقول أو أصل منقول مادي أو أصل معنوي يكون محلا لعقد التأجير التمويلي ".

وقد يرد العقد على أرض يراد إقامة بناء عليها لصالح المستأجر وقد يرد العقد على التزام المؤجر شراء الأرض والبناء لصالح المستأجر .

١ - فقد تكون الأرض مملوكة للمستفيد ويريد إقامة بناء أو مصنع عليها، وهنا يلتزم المؤجر بإقامة البناء الذي حدده له المستأجر على هذه الأرض ثم يؤجره للمستأجر بمقتضى أيجار يتضمن منح المستأجر حق تملك المال أو البناء بعد الانتهاء من سداد أقساط معينة، والمستأجر يتملك المال هنا بناء على قواعد الاتصال بالعقار .

٢- وقد تكون الأرض مملوكة للمؤجر نفسه، ثم يلتزم بإقامة البناء الذي حدده المستأجر ثم يؤجره له بعقد أيجار يقتضي منح المستأجر الخيار بين شراء العقار أو تجديد عقد الإيجار أو رد العقار للمؤجر .

٣ - بالمقابل قد تكون الأرض مملوكة للغير، حيث يلتزم المؤجر بشراء الأرض وإقامة البناء عليها ثم يؤجرها للمستأجر بعقد إيجار يتضمن الخيارات الثلاثة سابقة الذكر .

لكن العقد قد ينصب على عقار سبق بناؤه وهنا قد تكون الأرض والبناء مملوكة للمؤجر حيث يلتزم بتأجير الأرض والبناء للمستأجر ويلزم المستأجر بسداد الأقساط طوال مدة العقد وبعد الانتهاء من سداد هذه الأقساط يحق له إما تملك

---

(١) محمود فهمي، التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل الاستثمار، مجلة الأهرام الاقتصادي، أبريل ١٩٨٤، ص ص ٤١-٤٢ . كذلك محمد الموجي، التأجير التمويلي والتشغيلي، بحث مقدم إلى ندوة برنامج إصلاح السياسات الزراعية، جامعة القاهرة كلية التجارة، مركز البحوث التجارية، ٢٤-٢٥ أبريل، ١٩٩٩، ص ص ٧-٨ .

المال أو تجديد العقد أو رد المال .

وقد تكون الأرض والبناء مملوكة للمستأجر ثم يبرم المؤجر عقد إيجار تمويلي بمقتضاه يبيع المستفيد المال للمؤجر الذي يلتزم بتأجير البناء للمستأجر وتمكينه من الانتفاع به، على أن يتضمن العقد حق المستأجر بشراء المال بعد سداد الأقساط المطلوبة .

و أخيرا قد تكون الأرض والبناء مملوكة للغير حيث يلتزم المؤجر بشراء المال وتأجيره للمستفيد[1]، مع إعطائه حق تملكه .

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي من حيث مآل حق الملكية : حيث تختلف صور عقد التأجير التمويلي بحسب ما إذا كان العقد يتضمن منح المستأجر حق تملك المال أم لا، فهناك ما يسمى عقد الإيجار التمليكي : حيث يبرم المتعاقدان عقدا بمقتضاه يؤجر المؤجر للمستأجر المنقولات أو العقارات محل العقد، على أن يلتزم المستأجر بسداد أقساط الإيجار طوال مدة العقد، على أن يتملك المستأجر المال بعد نهاية سداد الأقساط[2] .

بالمقابل هناك عقود الإيجار التمويلي بدون حق الشراء، حيث يتفق المتعاقدان على تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمال ولا يحق له تملك المال بعد نهاية العقد وسداد أقساط الأجرة وهذا هو الإيجار التمويلي السائد في الولايات المتحدة[3].

و تمنح بعض التشريعات للمستأجر حق التمتع بعائد يصل إلى ٩٥٪ من ثمن المال بعد بيعه وهذا هو النوع السائد في بريطانيا[4] .

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٣ .

(٢) محمود سالم، قانون التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٨ .

(٣) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٣ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٢ .

(٤) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ١٣-١٤ . كذلك محمد الموجي، التأجير التمويلي والتشغيلي،مرجع سابق، ص ١٤ .

أنواع عقد الإيجار التمويلي من حيث أطراف العقد :

يقسم العقد حسب هذا التصنيف إلى عقود الإيجار التمويلي بصورته البسيطة حيث يربط العقد بين شخصين أو ثلاثة أشخاص في الغالب فهناك المؤجر والمستأجر وبائع الآلات،بالمقابل قد تكون هناك صور أكثر تعقيدا لعقود الإيجار التمويلي متعدد الأطراف، حيث يربط بين المؤجر والمستأجر وبائع الآلات أو المورد والمقرض الذي يقرض المؤجر نسبة كبيرة من ثمن شراء المال.

و أخيرا يقسم عقد الإيجار التمويلي إلى عقود إيجار تمويلي محلية حيث يمتد نطاقها ليشمل حدود دولة واحدة فلا يتعداها حيث يربط العقد بين شخصين أو أكثر داخل دولة واحدة وهناك ما يسمى عقود الإيجار التمويلي التصديرية حيث يتسع نطاقها ليشمل أكثر من دولة[1] .

لذلك نلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي يتم في الغالب بين أطراف ثلاثة هم:

المؤجر : وهو الطرف الأول بالعقد والذي يقوم بتمويل عملية شراء الأصل،حيث يلتزم بشراء المال من المورد ودفع ثمنه ثم وضعه تحت تصرف المستفيد بمقتضى عقد الإيجار .

المستفيد : هو الطرف الثاني في العقد ويتولى تحديد مواصفات المال الذي يرغب به والمورد الذي يختاره، وقد يتفاوض في سعر المال محل العقد مع المورد ثم يستأجر المال من المؤجر الذي بدوره يحصل على المال من البائع أو المورد ويحق للمستفيد في نهاية العقد تملك المال أو تجديد العقد أو رد المال .

المورد أو البائع : هو الذي يتولى توريد المال محل عقد الإيجار التمويلي حيث يقوم المؤجر بشراء المال محل العقد من المورد لتأجيره للمستأجر[2] .

---

(١) رمضان صديق، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٢ .

(٢) علي قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٦١ .

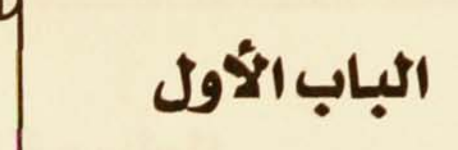
وتسري على العلاقة بين المؤجر والمورد أحكام عقد البيع، حيث يلزم المؤجر تجاه المورد أو البائع بدفع ثمن المال ويلزم المورد بنقل ملكية المال للمؤجر وتسليمه له وبضمان الاستحقاق والتعرض وضمان العيوب الخفية[1] .

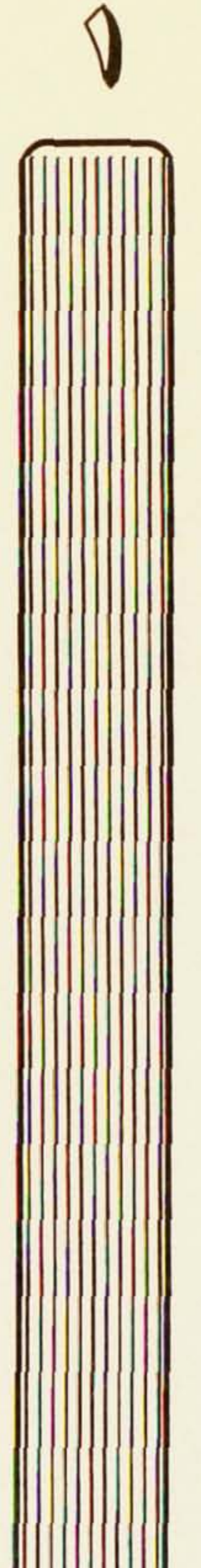
وتسري على العلاقة بين المؤجر والمستأجر أحكام عقد الإيجار، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال ويلزم المستأجر بالمحافظة على المال وبدفع أقساط الأجرة ورد المال عند نهاية العقد[2].

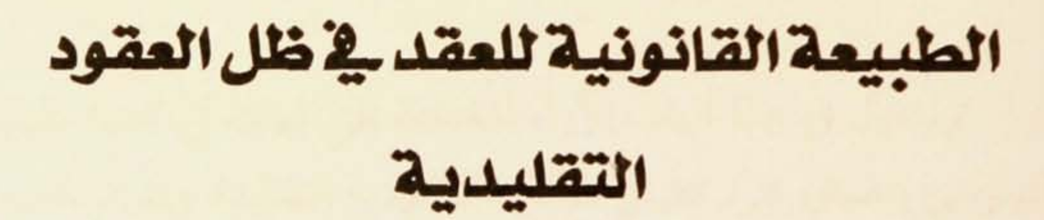
---

(١) محمد بهجت، عمليات البنوك والإفلاس، طبعة ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٨٩ . حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٣ .

(٢) محمد بهجت، عمليات البنوك والإفلاس، مرجع سابق، ص ١٨٥ .







الطبيعة القانونية للعقد في ظل العقود التقليدية

الطبيعة القانونية للعقد في ظل العقود التقليدية

ونتناول في هذا الباب الآراء المختلفة التي قيلت في تحديد طبيعة عقد الإيجار التمويلي باعتباره مجرد تطبيق للعقود التقليدية الشائعة، وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول، حيث يتناول الفصل الأول نظرية الإيجار المرتبط بالوعد بالبيع، ثم يتناول الفصل الثاني عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع، وفي الفصل الثالث نتعرض لنظرية الإيجار التمويلي باعتباره عقد قرض ٠

الفصل الأول

نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع

نحاول في هذا الفصل بيان الأسس التي اعتمدها أصحاب هذه النظرية في تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع في مبحث أول، ثم نحاول تفنيد هذه الأسس والرد عليها وبيان أوجه الاختلاف بين العقدين في مبحث ثان .

المبحث الأول

مضمون نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع :

يحاول أصحاب هذه النظرية تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار العادي، فالعقد هو عبارة عن عقد إيجار عادي يقوم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر (المستفيد) من الانتفاع بالمال محل العقد لمدة محددة، ومقابل أقساط محددة[1] تمثل بدلات الإيجار، والعقد يمكن المستفيد من تملك المال بمقتضى الوعد بالبيع، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول منه علاقة عقد الإيجار التمويلي بعقد الإيجار، وفي المطلب الثاني نتناول أحكام وعلاقة العقد بالوعد بالبيع .

المطلب الأول : علاقة الإيجار التمويلي بعقد الإيجار :

عقد الإيجار هنا هو محور عملية الإيجار التمويلي ويشكل أساس العلاقة الثنائية بين طرفي العقد[2]، والتي تدور حولها التزامات الطرفين، فهو وسيلة يلجأ

---

(١) الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، عقد الإيجار (الليزنج) في القانون المقارن، د.ن ١٩٩٩، ص ١٠٦، انظر كذلك فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٦

(٢) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط (٢)، مكتبة الإشعاع القانونية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٨٦، علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٩ .

إليها لتحقيق الغاية من العقد، فالمستأجر يريد الحصول على المال سواء أكان من المعدات أو العقارات واستخدامها في مشاريعه للانتفاع بها دون أن يتحمل نتائج ملكيته لهذا المال ودون أن يضطر إلى دفع ثمن شراء المال، بينما يريد المؤجر بالمقابل توظيف أمواله واستثمارها بوضع المال محل العقد تحت تصرف المستفيد، وضمان حصوله على حقه باسترداد المبالغ التي قدمها في تمويل عملية شراء المال محل العقد.

و بمحاولة تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار العادي، نلاحظ أن عقد الإيجار العادي يعرف بأنه " تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم "[١]، كما يعرفه القانون المدني المصري في المادة (٥٥٨) منه بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشي معين مدة معينه لقاء أجر معلوم " بالمقابل يعرف الإيجار التمويلي بأنه " ١- كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود ويكون التأجير مقابل قيمة إيجاريه يتفق عليها مع المستأجر، ٢ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بان يؤجر إلى المستأجر عقارات..."[٢]، وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى هذا المعنى في إحدى قراراتها بقولها " إن الإجارة هي تمليك منفعة مقصودة فإذا كانت المنفعة مقدورة الاستيفاء بالنسبة للمأجور فيكون بدل الإيجار مستحقا"[٣]، وفي حكم أخر " أن عقد الإجارة هو بيع المنفعة المملوكة مقابل عوض معلوم ويصح أن يكون البدل نقدا أو من المثليات أو القيميات أو المنافع "[٤].

---

(١) المادة (٦٥٨) القانون المدني القانون المدني الاردني،

(٢) انظر المادة (٢) من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي.

(٣) قرار رقم ٦٦٦ / ٩٠ ص ٢١٤٥ سنة ٩١ منشور في محمد خلاد، الاجتهاد القضائي ؛ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٨٦ حتى نهاية سنة ١٩٩١،ج(١)،وكالة التوزيع الأردنية،عمان،١٩٩٣، ص٣٠

(٤) قرار رقم ٩٩٦ / ٩٠ ص ٢٠١٢ سنة ٩١ منشور في محمد خلاد، الاجتهاد القضائي ؛ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٨٦ حتى نهاية سنة ١٩٩١،ج(١)،وكالة التوزيع الأردنية،عمان،١٩٩٣، ص ٢٥ .

نلاحظ من مقارنة تعريف القانونين الأردني والمصري أن عقد الإيجار العادي هو عقد يرد على المنفعة، يتضمن تمكين المؤجر من الانتفاع بمال معين لمدة معينة لقاء أجرة محددة، لذلك نلاحظ أن أركان عقد الإيجار هي بالإضافة إلى التراضي والمحل والسبب تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بمال ما خلال مدة تحدد بالاتفاق لقاء أجرة محددة،[1] وقد أشارت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى أن عقد الإيجار من العقود الواردة على المنفعة بقولها" المعقود عليه في عقد الإيجار هو المنفعة وفقا لحكم المادة (٦٦١) من القانون المدني وتشترط المادة ٦٦٢ / ١ من القانون ذاته أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء ... "[2].

وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار العادي على أساس احتواء العقدين على الأركان نفسها[3]، فعقد الإيجار التمويلي يسمح للمستأجر أيضا بالانتفاع بالمال محل العقد خلال مدة معينة يلتزم خلالها المستأجر بدفع أقساط دورية .

بالإضافة إلى ذلك فقد رأى أصحاب هذا الرأي تقريب عقد الإيجار التمويلي من الإيجار العادي بالنظر إلى ما يتضمنه العقد من خصائص مشتركة تجمع العقدين، بحيث تم استخلاص أوجه التشابه وخصائص عقد الإيجار العادي من بنود عقد الإيجار التمويلي[4]، فهو بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقاً من تقارب بين ماهية وأركان العقدين فإنهما يتشابهان من حيث الالتزامات التي يتضمنها كلا العقدين، فالمؤجر يلتزم وفقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار العادي بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمال محل العقد، وهذا الالتزام هو الالتزام الرئيسي الذي

---

(١) رمضان ابو السعود، العقود المسماه ؛ عقد الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣١، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السادس، ص ٣٦ .

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٦٢ / ٩٩، مجلة نقابة المحامين،عدد ٩-١٠، السنة ١٩٩٩، ص ٣٦٢٧

(٣) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٩٣ . ,الياس ناصيف سلسلة أبحاث قانونية، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

(٤) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٩ . انظر كذلك، الياس ناصيف سلسلة أبحاث قانونية، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

يلتزم به المؤجر في عقود الإيجار التمويلي، وهـذا مـا أشـارت إليـه المـادة (٢) مـن قانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي بقولها " يعد تأجيرا تمويليا كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقـولات ... " ويتفق القانون اللبناني رقم (١٦٠) الرامي إلى تنظيم عمليات الإيجار التمويلي مع القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي حيث نصـت المـادة الأولى مـن القـانون اللبناني على أنه " يقصد بعمليـات الإيجـار التمويلـي عمليـات تأجـير تجـهيزات ومعدات وآليات..."، ولم يشر المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلـي إلى هـذا الالتزام مباشرة، لكن ذلك يفهم من مجمل نصوص المشروع التي تتكلم عن مؤجر ومستأجر والتزام المستأجر بالمحافظة على المال وصيانته ودفع بدلات الإيجار ورد المال المأجور عند نهاية العقد مما يقتضي تسليم المأجور للمـستفيد للانتـفاع به.

كذلك يلزم المؤجر في عقد الإيجار العادي بأن يسلم المـال المؤجـر للمسـتأجر وبحالة صالحة للانتفاع بها ولتأدية الغرض من العقد[1]، وهذا الالتزام أشارت أليـه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها " مؤدى نصـوص المـواد ٤٣٥،٥٦٦،٥٦٤ مـن القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تسلم العين المؤجـرة يحصـل بوضعها تحت تصـرف المسـتأجر بحيـث يتمكـن مـن حيازتـها والانتفـاع بـها دون عائق..."[2]، وفي حكم أخر " يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجـرة خاليـة مـن جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير..."[3]، وإذا

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القـانون المدنـي الجديـد، المجلـد السـادس، مرجـع سابق، ص ٢٢٤ . كذلك علي هادي العبيدي، شـرح أحكـام عقـدي البيـع والإيجار، المركـز القومي للنشر، اربد، ٢٠٠٠، ص ٣٠٠ . آدم النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسـماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ١٩٩٩، ص ١٤٤

(٢) نقض ١٨-١٩٧٨١ طعن ٨٤٥ س ٤٣ ق . انور طلبـه، المبادئ القانونيـة الـتي قررتـها محكمـة النقض في خمسين عاما من سنة ١٩٣١ - ١٩٧٨ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨١، ج (٤)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٣٩٢ .

(٣) نقض ١٩-١-١٩٥٠ طعن ٧٠ س ١٨ ق . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونيـة،ج (٤)، مرجـع سابق، ص ٤٠٢ .

طبقاً أحكام التسليم على عقد الإيجار التمويلي نلاحظ أن الأصل أن يتم تسليم المال بداية إلى المؤجر من المورد بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما، حيث تنتقل الملكية للمؤجر مباشرة، ثم يقوم المؤجر بتسليمه للمستأجر بموجب عقد الإيجار، ولكن في هذا العقد نلاحظ أن التسليم له طابع خاص حيث يتم التسليم مباشرة للمستأجر من المورد وبإذن المؤجر ونيابة عنه ودون أن يمر المال في ذمة المؤجر .

وهذا ما أشارت إليه المادة (١١) من مشروع القانون الأردني لسنة ١٩٩٧ الخاص بالتأجير التمويلي بقولها " إذا سمح المؤجر للمستأجر باستلام المأجور موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن يحرر محضر استلام يثبت فيه حالة المأجور وأنه موافق للشروط والمواصفات ويكون المستأجر مسؤولا تجاه المؤجر عن أي بيانات تضمنها محضر الاستلام "، وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي حيث أشارت المادة (٨) من القانون المصري إلى انه "إذا أبرم عقد التأجير التمويلي وأذن المؤجر للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها بموجب محضر يثبت حالة المال المؤجر وما به من عيوب أن وجدت "، كذلك فقد أشارت المادة (٤) من القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي إلى ذلك بقولها " تنتقل حراسة الأموال المؤجرة إلى المستأجر فور استلامه لها بموجب محضر وتترتب عليه بالتالي أية مسؤولية ناشئة عن هذه الحراسة " .

بالمقابل يلتزم المستأجر وفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار بالمحافظة على المأجور واستعماله في الأغراض والأهداف المعد لها، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد[١]، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى هذا الالتزام بقولها "مؤدى نص المادتين (٥٨٣) و(٥٩١) من القانون المدني أن المشرع جعل معيار العناية التي فرضها

---

(١) رمضان ابو السعود، العقود المسماة ؛ عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٥٩٧ . آدم النداوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٥٤_ ١٥٥

على المستأجر في استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معيارا ماديا هو الرجل المعتاد وأن المستأجر مسؤول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالا غير قانوني ...)[1].

و هذا الالتزام أشارت إليه المادة (١٢) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي بقولها " مالم ينص عقد التأجير على غير ذلك يلتزم المستأجر بصيانة وإصلاح المأجور واستعماله في الأغراض التي أعد لها كما يلتزم بإشعار المؤجر عن كل تعيب أو تلف وعن كل تغيير يطرأ على المأجور ويحول دون الانتفاع به كليا أو جزئيا "، ويتفق القانون المصري في شأن التأجير التمويلي لسنة ١٩٩٥مع مشروع القانون الأردني حيث نصت المادة (٩) على أن " يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها ووفقا للتعليمات التي يسلمها إليه المؤجر ... "، فكل من العقدين يرتب التزاماً بالمحافظة على المال محل العقد واستعماله حسب الأغراض المعد لها .

كذلك تقرر أحكام القواعد العامة في عقد الإيجار بأن المستأجر ملزم بدفع بدلات الإيجار لقاء الانتفاع بالمأجور، وتترك تحديد مقدار الأجرة لطرفي العقد على أن يحددا المواعيد التي على المستأجر الوفاء بالأجرة خلالها[2]، ويلزم المستأجر في عقد الإيجار التمويلي كذلك بدفع أقساط دورية للمؤجر ويترك للطرفين تحديد مقدار الأجرة، وهذا ما أكدته المادة (١٣) من مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي، حيث نصت على أنه " يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة في العقد وتستحق الأجرة كاملة ولو لم ينتفع المستأجر بالمأجور "، ويتفق القانون المصري مع المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي

---

(١) نقض ٢٩ -٦٢ طعن ٤٨٤س ٢٦ ق . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (٤)، مرجع سابق، ص ٤٢٩ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد السادس، مرجع سابق، ص ٤٦١ . كذلك علي هادي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، المركز القومي للنشر، اربد، ٢٠٠٠، ص ٣٤٥ .

حيث نصت المادة (١١) على أنه " يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد وفقا للأوضاع الواردة في العقد "، أما القانون اللبناني الخاص بالتأجير التمويلي فلم يشر إلى هذا الالتزام بشكل صريح، لكن ذلك يفهم من ضمن نصوصه فقد أشارت المادة (٨) إلى وجود بدلات إيجار بقولها "مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار "

وعند انتهاء عقد الإيجار العادي يلزم المستأجر بأن يرد للمؤجر المال المأجور بالحالة التي تسلمه بها[١]. وقد أشارت محكمة التمييز إلى هذا الالتزام في أحد أحكامها بقولها " لا يحكم للمالك بإعادة الحال إلى العقار المأجور إذا ثبت بأنه هو الذي عرض عقاره للإيجار قبل إجراء التقسيمات الداخلية وأستعد لأجراء التقسيمات الداخلية بالشكل الذي طلبه المستأجر ... تلزم المادة ١٣ من نظام استئجار العقارات للمصالح الحكومية رقم (٧٠) لسنة ١٩٧٣ المستأجر بأن يسلم المأجور بالحالة التي كان عليها باستثناء الأضرار التي تقع بسبب الاستعمال كالطرش والدهان والأضرار التي تحصل بالمؤثرات الطبيعية"[٢]. كذلك يلتزم المستأجر في عقد الإيجار التمويلي بأن يرد المال المأجور للمؤجر إذا لم يرغب بتملك المال أو تجديد العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٩) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي بقولها "عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للأصل يلتزم المستأجر أو المصفي أو وكيل التفليسة حسب واقع الحال بأن يسلم المأجور إلى المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد دون تأخير، وفي حال الامتناع أو التأخير يجوز للمؤجر استصدار أمر بالتسليم الفوري من الجهات المختصة " .

ويتفق القانون المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي لسنة ١٩٩٥مع

---

(١) رمضان ابو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص ٦٥٠-٦٦٠ . كذلك، علي هادي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار مرجع سابق، ص ص ٣٦٢-٣٦٦ . آدم النداوي،العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٦١

(٢) قرار رقم ٣٥١/ ٩٠صفحة ١٩٣٠سنة ٩١ منشور في محمد خلاد . الاجتهاد القضائي، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٧)،مرجع سابق، ص ٦٠ .

المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي، حيث نصت المادة (٥) على أنه "عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر أو السنديك أو المصفي بحسب الأحوال بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد وإذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم "، ولم يشر القانون اللبناني الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي إلى هذا الالتزام ٠

و أخيرا فإن عقد الإيجار العادي يقتضي منع المستأجر من التصرف بالمال المأجور[1]، فهو أمانة في يده، فلا يحق له التصرف فيه، وإذا قام بذلك يعد مسيئاً للأمانة فيعاقب بجريمة إساءة الأمانة والتي نصت عليها المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠، كما يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية عما يصيب المأجور من أضرار وتلف إلا ما كان منها بحكم الاستعمال، وهذا ما أشارت أليه محكمة التمييز الأردنية بقولها " إن المأجور أمانة في يد المستأجر وهو يضمن ما يلحق به من نقص أو تلف ناجم عن تقصيره أو تغديه وعليه توصلت محكمة الاستئناف بعد اتباعها للنقض الصادر من محكمة التمييز بأن عمليات صيانة المأجور من حيث الدهان وبدل إصلاحات أعمال البلاط الصيني نجمت عن عوامل طبيعية وليس من أعمال تخريب قام بها المدعي عليه المستأجر ... "[2] ٠ كذلك الأمر في عقد الإيجار التمويلي حيث تمنع أحكام هذا العقد المستأجر من التصرف بالمال حيث تبقى ملكية المال للمؤجر لضمان عدم تصرف المستأجر بالمال بحيث يعاقب بجريمة التبديد إذا تصرف بالمال خلافاً لأحكام العقد.

كذلك يستند أصحاب هذا الرأي في إضفاء الطابع الإيجاري على العقد بالاستناد إلى التقليل من أهمية تملك المال محل العقد وإمكانية تفعيل خيار

---

(١) رمضان ابو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٧٤ .

(٢) تمييز حقوق قرار رقم ٢٤١٠/٩٨ مجلة نقابة المحامين، عدد (٥)، السنة ١٩٩٩، ص١٤٠١

التمليك الممنوح للمستأجر بمقتضى العقد، فعقد الأيجار التمويلي يمتد كما أشرنا لفترة طويلة قد تتجاوز العمر الافتراضي للمال محل العقد،و المستأجر خلال هذه المدة يستهلك القيمة الاقتصادية للمال بحيث يصبح ذا قيمة ضئيلة بعد انتهاء العقد، وهذا الأمر لا يشجع المستأجر على شراء المال، فهم يرون أن تملك المال هو مجرد خيار لا يعمل به في الغالب،[1] وهذا غير صحيح فالعقد يتضمن خيار تملك المال وهو خيار موجود وصحيح، ولا يمكن إغفاله لمجرد أن ظروف الحال قد لا تؤدي بالمستأجر لشراء المال بعد انتهاء العقد، فقد يتملك المستفيد المال رغم ضآلة قيمته لحاجته أليه مثلاً وقد لا يتملك المال حتى لو كان ذا قيمة مرتفعة.

المطلب الثاني : علاقة الإيجار التمويلي بالوعد بالبيع

أما بالنسبة لأحكام الوعد بالبيع في هذا العقد، نلاحظ أن أصحاب هذا الرأي قد ضمنوا الإيجار وعدا لبيع المعدات، حيث يعد المؤجر المستأجر عند نهاية العقد وعند إتمامه دفع جميع الأقساط في عقد الإيجار بأن يبيعه المال محل العقد إذا اظهر المستأجر رغبته بذلك، وبعد وفائه لجميع الأقساط في عقد الإيجار .وعليه سوف أقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سأتحدث في الفرع الأول عن أركان الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي وفي الفرع الثاني سأتحدث آثار الوعد بالبيع في هذا العقد ٠

الفرع الأول

أركان وشروط الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي :

حددت المادة (١/١٠٥) من القانون المدني الأردني أركان الوعد بالبيع بقولها: " ١-الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا العاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد ألا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة

(١) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٤٧-٤٨ .

التي يجب إبرامه فيها ٢- وإذا أشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد "

وإذا استعرضنا أحكام الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي نلاحظ أن الوعد بالبيع يجب أن يستوفي جميع أركانه وشروطه فيجب :

١- أن يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد، بحيث يجب أن يتضمن الوعد بالبيع تحديد المبيع والثمن بأن يتم الاتفاق على نوع المعدات أو العقارات وتحديد أوصافها وأن يتم بالمقابل تحديد مقدار الثمن[١] الذي يجب أن يدفعه المستأجر عند رغبته بشراء المال .

٢- تحديد مدة الوعد : يجب أن يتم الاتفاق على المدة التي يحق للمستأجر إظهار رغبته بشراء المال خلالها، لذلك يحق للمستأجر طوال هذه الفترة إظهار رغبته بشراء المال، أما إذا انقضت المدة دون أن يظهر المستأجر رغبته بالشراء يسقط الوعد ولا يبقى الواعد ملزما بشي، كذلك يسقط الوعد حتى قبل انقضاء المدة المحددة إذا أعلن المستأجر الموعود له صراحة رغبته وقبل انقضاء مدة العقد بعدم شراء المال[٢]، والمدة التي يجب على المستأجر إظهار رغبته خلالها عادة ما تكون هي نفسها مدة عقد الإيجار،[٣] بحيث يحق للمستأجر إظهار رغبته بشراء المال أثناء مدة عقد الإيجار ويسقط الوعد بالبيع إذا انتهت مدة الإيجار ولم يعلن المستأجر عن رغبته بالشراء •

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص ٦٠ . كذلك محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني ط ١، ١٩٩٣، ص ١٢٧ .

(٢) عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني _ في الإلتزامات، ج (١) مصادر الإلتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص٢٤٧-٢٤٩ •

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص هامش ص ٥٧ .

٣- أن يستوفي الوعد الشكل المطلوب إذا كان العقد الأصلي عقدا شكليا[1] وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى شروط الوعد بالبيع في أحد أحكامها بقولها: " النص في المادة (١٠١) من القانون المدني يدل وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض على أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام العقد في المدة المتفق على إبرامه فيها مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب الواعد وقبول من الموعود له ... "[2].

و في حكم أخر " مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١ / ١ من القانون المدني أنه متى أتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد ... "[3].

و في عقد الإيجار التمويلي يؤثر شكل الوعد بالبيع في طبيعة هذا العقد بحسب ما إذا كان ملزما لطرف واحد أو ملزم لجانبين وكما يلي :

١- إذا كان الوعد بالبيع ملزما لجانبين بأن يعد المؤجر المستأجر بأن يبيعه المعدات عند نهاية العقد بالمقابل يعد المستأجر المؤجر بشراء المعدات، فإننا نكون أمام عقد بيع إذا كان المؤجر والمستأجر قد اتفقا على جميع المسائل الجوهرية بأن حددا المبيع والثمن • لذلك تسري على هذا العقد أحكام البيع[4]، التي تقضي بانتقال الملكية للمستأجر منذ إبرام العقد، وهذا الرأي هو الذي تبنته

---

(١) محمد الزعبي العقود المسماة، مرجع سابق، ص ١٢٨ . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (١)، المستحدث من ١٩٨٢ - ١٩٩٦ مرجع سابق،،ص ٤٩٠

(٢) نقض ١٢ / ٦ / ١٩٨٤ طعن ٣٦٣ س ٥١ ق، انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (٥)، مرجع سابق، ص ص ٣٤٨-٣٤٩ .

(٣) نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق .

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص ص ٧٧-٧٩ . رمضان ابو السعود، العقود المسماة المرجع السابق، ص ٦٩،

محكمة النقض المصرية، فقد جاء في أحد قراراتها " إذا كان الثابت في الدعوى أن ... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ ... وبالسعر المحدد به كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر فأن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب .. هو بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع..."[1].

و لا يتفق جانب من الفقهاء مع هذا الرأي، حيث يرون أن الوعد المتبادل بالبيع والشراء لا يكون بيعا تاما لأن نية المتعاقدين لم تتجه إلا إلى إبرام وعد بالبيع ووعد بالشراء، كل منهما مستقل عن الأخر، ولم تتجه نيتهما إلى إبرام عقد بيع تام بعد، ذلك انه يحق لكل منهما إبداء رغبته بعدم إبرام العقد والتخلص من الوعد، بينما لو كنا أمام عقد بيع تام فلا يحق لاحدهما الرجوع فيه بإرادته المنفردة[2].

٢- أما إذا كان الوعد بالبيع ملزما لجانب واحد، بأن يعد المؤجر المستأجر ببيعه المال عند إظهار الأخير رغبته بشراء المال، وهنا نميز بين ما إذا كان الاتفاق يقضي بنقل الملكية إلى المستأجر مقابل ثمن حقيقي ومستقل عن أقساط الأجرة، حيث نكون أمام عقد أيجار محض مقترن بوعد بالبيع[3]، وتكون الأقساط المدفوعة هي أقساط أجرة وبحيث لا تنتقل الملكية إلى المستأجر إلا بمجرد إظهار رغبته بالشراء ومنذ هذا التاريخ، فلا تنتقل الملكية إلى المستأجر بأثر

---

(١) نقض ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢ طعن ٤١٧ س ٣٦ ق انور طلبه، انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (٥)، مرجع سابق، ص ٣٤٩ . أنظر كذلك في عرض هذا الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،٢٠٠٠، ص٣٥٢-٣٥٣

(٢) محمد يوسف الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٣٧ .

(٣) نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ص ٢٤٩- ٢٥٠ . كذلك ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط، مرجع سابق، ص ص ٣٠-٣١ .

رجعي بل تظل الملكية للمؤجر، لذلك لا يحق للمستأجر التصرف بالمال أثناء هذه الفترة.

أما إذا كان الوعد بالبيع يتضمن نقل الملكية للمستأجر مقابل ثمن تافه، وهنا نكون أمام عقد بيع ويكون الثمن هو الأقساط التي دفعها المستأجر للمؤجر خلال عقد الإيجار، ومن ثم تنتقل الملكية للمستأجر منذ إبرام العقد[1]، ويحق له التصرف بالمال من تلك اللحظة وهذا ما لا يبتغيه المؤجر في عقد الإيجار التمويلي.

الفرع الثاني: آثار الوعد بالبيع في عقد الإيجار التمويلي:

ونميز هنا فيما يتعلق بأحكام الوعد بالبيع بين الفترة التي تسبق إظهار المستأجر لرغبته والفترة التي تلي إظهاره لرغبته بالشراء:

١- قبل إظهار المستأجر لرغبته بشراء المال يكون الوعد ملزما للمؤجر الواعد، ولا يلزم المستأجر بشي، كما لا يكسب الموعود له إلا حقاً شخصياً وليس عينيا بحيث تبقى الملكية للمؤجر، لذلك لا يحق للمستأجر التصرف بالمال ببيعه أو رهنه[2]، كما أن المؤجر يستطيع استرداد المأجور من المستأجر إذا أفلس أو أعسر ولا يدخل في قسمة الغرماء كباقي الدائنين، كذلك يتحمل الواعد تبعة هلاك المال الموعود به كما تبقى ثمار المال لمصلحة الواعد، ولا يحق للموعود التصرف بها، وهذا كله يتلاءم مع أحكام عقد الإيجار التمويلي وتحقق الهدف منه خاصة في الفترة قبل أعمال المستفيد لخياره بتملك المال.

٢- بعد إظهار المستأجر لرغبته بالشراء ينتهي عقد الإيجار ويتم عقد البيع منذ إظهار المستأجر لرغبته بشراء المال، بحيث تنتقل الملكية إليه من هذا التاريخ ولا يستند انتقال الملكية بأثر رجعي لتاريخ إبرام العقد، ومنذ هذا التاريخ يحق

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، ص ص ١٨١ - ١٨٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، ص ص ٦٣-٦٥. محمد الزعبي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص ١٢٨-١٢٩. كذلك عبد المجيد الحكيم، الكافي، مرجع سابق، ص٢٥٩-٢٦١

للموعود له التصرف بالمال وجني ثماره وتحمل تبعة هلاكه ومصروفاته باعتباره مالكا للمال[1]، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أثر إبداء الموعود له رغبته بإبرام العقد بقولها " ... هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة أثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء... "[2].

المبحث الثاني

تقويم نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع :

بعد أن استعرضنا الأسس التي استند إليها أصحاب النظرية (نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع)، لا بد من تفنيدها وتحليلها وبيان مدى دقتها، لذلك سنبحث في البداية ما يحققه اعتبار العقد عقد إيجار عادي من مزايا لطرفي العقد في مطلب أول، ثم نبحث في مطلب ثان أوجه الاختلاف بين هذين العقدين وما تمثله نظرية الإيجار المرتبط بالوعد بالبيع من قصور في تفسير طبيعة الإيجار التمويلي .

المطلب الأول

أهمية تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد أيجار:

لا شك أن تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد إيجار لا يخلو من الأهمية، وعند تقييم نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع لا بد من الإشارة إلى ما يحققه تكييف عقد الإيجار التمويلي من ميزات لطرفي العقد :

١- فقد تم اللجوء في عقد الإيجار التمويلي إلى أحكام عقد الإيجار التي تحقق ضماناً

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الرابع، ص ص ٦٥-٦٧ . محمد الزعبي، العقود المسماة ، مرجع سابق ، ص ص ١٢٩-١٣٠، عبد المجيد الحكيم، الكافي، مرجع سابق، ص٢٥٩-٢٦١.

(٢) نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق انور طلبه، انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (٥)، مرجع سابق، ص ٣٤٩ .

قوياً وفعالاً عن طريق ضمان بقاء ملكية المال للمؤجر[1]، بالتالي الحيلولة دون انتقالها للمستأجر، بخلاف قواعد عقد البيع بالتقسيط التي تنقل الملكية للمشتري منذ إبرام العقد وما يمثله ذلك من خطر عدم استرداد البائع ثمن المبيع .

٢- ويترتب على بقاء ملكية المال للمؤجر عدة نتائج تفيد في تحقيق ضمان فعال لحقوق المؤجر، فالمؤجر يضمن عن طريق ذلك مخاطر تصرف المستفيد بالمال محل العقد، حيث تقتضي أحكام عقد الإيجار منع المستأجر من التصرف بالمال محل العقد[2]، بحيث إذا تصرف به بدون موافقة المؤجر بأن باعه أو رهنه أو أجره للغير يعد مسيئا للأمانة، باعتبار عقد الإيجار من عقود الأمانة، لذلك يعاقب على ارتكابه لجريمة تبديد المال المأجور حسب نص المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات الأردني، بخلاف الحال لو لجأ الأطراف إلى عقد البيع بالتقسيط حيث لا تمنع أحكام هذا العقد المشترى من التصرف بالمال ذلك أن عقد البيع بالتقسيط ليس من عقود الأمانة، ونتيجة لذلك لا يمكن معاقبة المشتري بجرم التبديد أو إساءة الأمانة .

٣- كما يضمن المؤجر استرداد المال المأجور إذا أعلن إفلاس أو إعسار المستأجر أو اتخذت إجراءات التصفية بحقه، لذلك يتقدم المؤجر على غيرة من الدائنين ولا يتزاحم معهم في قسمة الغرماء حيث لا تدخل الأموال محل العقد في الإيجار التمويلي في تفليسة المستأجر[3] .

---

(١) سليمان وارد المساعيد، عقود الإيجار المنتهية بالتمليك،رسالة ماجستير غير منشورة جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ١٩٩١ ص ١٤، انظر كذلك، هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٩٦ . انظر ايضا، عبد الرحمن قرمان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٢) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٩٧ . انظر كذلك، حسام الدين الاهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين ايجار الأماكن، ط٣، ١٩٩٨ _١٩٩٩، ص١٤.

(٣) نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ٢٣٠ . انظر ايضا حسام الدين الاهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين أيجار الأماكن، ط ٣، ١٩٩٩، ص ١٤ .

٤- كما يحق للمؤجر استرداد المال محل العقد إذا أخل المستفيد بأحد التزاماته، كما لو تخلف عن دفع الأقساط المحددة في العقد، بحيث يحق للمؤجر فسخ العقد بمجرد إخلال المستفيد بالتزاماته ودون الحاجة إلى أعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية[١]، وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى الشرط الفاسخ الصريح وأثاره في عقد الإيجار بقولها " لذلك فإن الشرط المتضمن أن تخلف المستأجر أو تأخره عن دفع قسط مستحق من الأجرة في موعده يجعل جميع الأقساط الأخرى مستحقة هو شرط نافذ بحق العاقدين ..."[٢]، وفي حكم أخر " يعتبر الشرط الوارد في عقد الإيجار المتضمن استحقاق جميع أقساط بدل الإيجار في حال امتناع المستأجر أو تأخره عن دفع قسط من الأقساط في ميعاد استحقاقه هو شرط معتبر ونافذ بحق العاقدين وليس ممنوعا بقانون أو مخالف للنظام العام وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز وعليه فإن مخالفة الشرط المذكور تصبح سببا لدعوى الإخلاء والمطالبة بالأجور المستحقة "[٣].

٥- ويؤدي تكييف عقد الإيجار التمويلي بأنه عقد أيجار إلى تمكين المؤجر من استرداد المبالغ التي قدمها في تمويل عمليات الإيجار التمويلي عن طريق استيفائه لأقساط الأجرة التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد[٤]، ويؤكد هذه الميزة ما يتضمنه العقد من حق المؤجر بالاستمرار بالحصول على القيمة الايجارية حتى لو هلك المال إذا كان ذلك لا يرجع إلى خطأ المؤجر.

أما بالنسبة إلى ما يحققه تكييف عقد الإيجار التمويلي واعتباره عقد أيجار مرتبط بوعد بالبيع للمستأجرين من مزايا فتتمثل بما يحققه العقد من تمكين

---

(١) نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

Arthur Andersen , Leasing in Europe , Mc Graw Hill Book Co London 1992 p7

(٢) تمييز حقوق رقم ٣٩٥ / ٩٩، مجلة نقابة المحامين، عدد ٧-٨ السنة ٢٠٠٠، ص ٢٢٩٨

(٣) تمييز حقوق رقم ٤٩٠ / ٩٩، مجلة نقابة المحامين، عدد ١ - ٢، السنة ٢٠٠٠، ص ٥٠٨.

(٤) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٩٠، سليمان المساعيد، عقود الإيجار المنتهية بالتمليك، مرجع سابق، ص ٦٨.

المستفيد من الانتفاع بالمعدات ووضعها تحت تصرفه،[1] دون أن يلزم بدفع مبالغ كبيرة على شكل دفعة مقدمة من ثمن المبيع كما في عقود البيع .

و تمكن أحكام الوعد بالبيع المستفيد من تملك المال إذا رغب بذلك، فقد يرى المستفيد أن هذا المال المأجور يلزمه فيرغب بتملكه وأحكام الوعد بالبيع في هذا العقد تكفل له تملك المال دون أن يكون ملزما بالتملك، فلا تنتقل ملكية المال له إلا عند إظهار رغبته بذلك .

المطلب الثاني

قصور نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع :

يحاول جانب من الفقهاء إبعاد طابع الإيجار التقليدي عن عقد الإيجار التمويلي بإبراز أوجه التباين بين العقدين، والرد على أصحاب نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع، فهم يرون أن القول بأن عقد الإيجار التمويلي لا يعدو كونه عقد أيجار عادي، بناء على أن عقد الإيجار التمويلي يمكن المستفيد _ كما هو الحال في عقد الإيجار العادي _ من الانتفاع بالمال غير صحيح، ذلك أن عقد الإيجار لا يمثل إلا العلاقة الثنائية البسيطة التي تربط المؤجر بالمستأجر فهو لا يفسر العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار،[2] والتي تتضمن عقوداً أخرى تدخل في تكوين العقد، مثل أحكام شراء المال محل العقد من المورد وأحكام الوكالة، التي بمقتضاها يوكل المؤجر المستأجر بلختيار المال محل العقد وتحديد مواصفاته وإبرام عقد شراء هذا المال أحيانا، كما لا يفسر هذا العقد الأحكام اللاحقة على تنفيذ وانتهاء عقد الإيجار التمويلي حيث تتضمن العملية انتهاء العقد بشراء المال أو بتجديد العقد أو رده، فعقد الإيجار التمويلي عقد مركب من علة عقود تقليدية وتكييفه باعتباره عقد أيجار يجعل تحليلنا لعملية الإيجار التمويلي مقتصراً على مجرد العلاقة الثنائية الضيقة بين المؤجر والمستأجر .

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص٩٥ .

(٢) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٠.

كذلك قيل في الرد على أصحاب نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع والذين استندوا إلى توافر الأركان نفسها بين العقدين، بأن هذه الأركان المشتركة لا تعدو أن تكون أركانا صورية[1]، فالأقساط التي يلتزم المستأجر بدفعها لا تعد أقساط أجرة، ولا يجد التزام المستأجر بدفع الأقساط سببه في هذا العقد بما يمثله من مقابل الانتفاع بالمال، وإنما يتمثل سبب التزام المستأجر في التمويل الذي يقدمه المؤجر بحيث تعد الأقساط سبيلاً لاستهلاك رأس المال المقدم في تمويل عملية شراء الأصل، كما أن عنصر الانتفاع بالمال هو مجرد وسيلة لجأ إليها الطرفان لتمكين المستفيد من استخدام الأصل والانتفاع به[2].

كذلك تمثل المدة في عقد الإيجار التمويلي وسيلة لضمان استرداد المؤجر للمبالغ التي قدمها، ذلك أن مدة العقد في الإيجار التمويلي تمتد، وبخلاف عقد الإيجار العادي لتستغرق العمر الافتراضي للمال المؤجر لضمان حصول المؤجر عن طريق الأقساط المدفوعة في شراء المال[3] محل العقد • وزيادة في تحقيق هذا الهدف يتفق الطرفان على عدم قابلية مدة العقد للإلغاء، لكن نلاحظ أن هذا الرأي ينطبق على المال محل العقد إذا كان من المنقولات بحيث يمكن افتراض أن العقد يمتد لنهاية العمر الافتراضي للمعدات محل العقد، لكن ما الحكم فيما لو كان محل العقد هو عقارات أو منشآت بحيث يصعب افتراض امتداد العقد ليشمل العمر الافتراضي لهذه العقارات.

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن الإيجار العادي من نلحية الأجرة، فغالبا ما تكون الأقساط المدفوعة من قبل المستفيد في الإيجار التمويلي أعلى من بدلات الإيجار في الإيجار العادي، والسبب يعود إلى الغرض من هذه الأقساط وما ترمي إليه في كلا العقدين، فالأجرة في عقد الإيجار التقليدي تمثل مقابلا لانتفاع

---

(١) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٥٩٣-٥٩٦.

(٢) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٩٣.

(٣) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٠، كذلك انظر عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٩.

المستأجر بالمال بينما تمثل الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء عقد الإيجار التمويلي في جزء منها مقابلا للانتفاع بالمال، وتمثل في جزء أخر جزءا من ثمن المعدات أو مقابلا لاستهلاك المال، بالإضافة إلى ما تتضمنه هذه الأقساط نسبة من المصروفات والنفقات التي دفعها المستأجر وهامش ربح معقول للمؤجر[1]، لذلك فهي تختلف عن بدلات الإيجار العادية بارتفاع نسبها، ذلك أن المؤجر يبغي من وراء هذه الأقساط استرداد كل ما دفعه في تمويل هذا العقد، خصوصا إذا لم يقم المستفيد بتملك المال إعمالاً للخيار الممنوح له بحيث يعود المال للمؤجر من جديد، وقد حددت محكمة النقض المصرية عناصر الأجرة والقيمة الايجارية في أحد أحكامها بقولها " مفاد نص المادة الأولى من القانون (٤٦) لسنة ١٩٦٢ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع قد فرق بين عبارتي القيمة الايجارية والأجرة القانونية وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل قيمة الأرض وتكاليف البناء وبينما الأجرة القانونية تقوم على هذين العنصرين مضافا إليهما الضرائب التي يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ "[2]. كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن الإيجار العادي من ناحية أطراف العقد[3]، فعقد الإيجار العادي يتضمن العلاقة الثنائية البسيطة بين المؤجر والمستأجر فقط، فلا يتدخل أي طرف أخر في تكوين وتنفيذ العقد، بينما يلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي في الصورة الغالبة له يتضمن ثلاثة أطراف وهم ؛ البائع أو مورد المال محل العقد والذي يقوم ببيع وتوريد المال لصالح المؤجر وهو الطرف الثاني في العقد والذي يشتري المال من المورد بغرض تأجيره للمستأجر وهو الطرف الثالث في العقد والذي ينتفع

---

(١) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥١ . انظر كذلك، الياس ناصيف سلسلة أبحاث قانونية، مرجع سابق، ص ٩٣ . أنظر هذا الشأن المادة (٢٤) من مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي لسنة ١٩٩٧ .

(٢) نقض ٦ -٤ - ١٩٧٧ طعن ٥٨٣ س ٤٣ ق، انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية،ج (٤)، مرجع سابق، ص ٥٣٢

(٣) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٥٢-٥٣ .

بالمال مقابل سداد أقساط الأجرة لكن يلاحظ أن هذا الفرق لا يظهر في بعض العقود التي اعتبرها كل من المشرع المصري والأردني من ضمن صور عقد الإيجار التمويلي، وهي حالة ما إذا كان العقد ينصب على مال مملوك للمؤجر، فلم يشترط المشرع المصري أن يكون المال قد تم الحصول عليه من طرف ثالث[1]، بل قد يكون مملوكاً للمؤجر حسب نص المادة (٢)، وحالة ما يسمى بالتأجير التمويلي اللاحق إذا ما كان المال مملوكا للمستأجر، ثم قام ببيعه للمؤجر ثم أستأجره بعقد جديد مع حقه باسترداد المال بعد دفع مبالغ معينة، وقد أشارت إلى هذه الحالة المادة (٥) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧، بحيث يختفي دور المورد أو البائع في هذه العقود، لكن هناك جانبا من الفقهاء يرى أن العقد إذا كان منصبا على مال مملوك للمؤجر أو المستأجر فهذا لا يعني أنه يصبح ذا طابع ثنائي لاقتصار أطرافه على المؤجر والمستأجر فقط، لان العقد يحتوي على المراكز القانونية الثلاثة نفسها المشار إليها، فهناك مركز البائع ويمثله شركة الإيجار التمويلي ومركز المؤجر ومركز للمستأجر، كل ما في الأمر أن كلا من مركز البائع والمؤجر يجتمعان في شخص واحد[2]، هو المؤجر في الحالة الأولى، بينما يجتمع مركز البائع والمستأجر في شخص المستفيد في الحالة الثانية .

كذلك يرى جانب من الفقهاء أن عقد الإيجار باعتباره العنصر الأساسي في تكوين عملية الإيجار التمويلي قد فقد محتواه وخصائصه التقليدية،[3] فقد تم تعديل وتحوير قواعده التقليدية لتتفق مع طبيعة عقد الإيجار التمويلي والهدف منه وكما يلي :

فقد تم أولا استبعاد بعض القواعد والأحكام التقليدية في عقد الإيجار

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٢١-٢٢ .

(٢) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٨٧-٨٨ .

(٣) ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، جامعة الكويت، ١٩٨٤، ص ص ٣٧-٣٨، انظر كذلك، Cremieux - Israel, Leasing Et Credit - Bail, Dalloz,1975 نقلا عن هاني دويدرا، النظام القانوني، مرجع سابق، ص ص ٥٨٧-٥٨٨ .

العادي والتي تخالف طبيعة عقد الإيجار التمويلي ولا تفيد في تحقيق الهدف منه،[1] فعلى سبيل المثال تم استبعاد أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار وأحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في القواعد التي تنظم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهذا ما أكدته المادة (١٨) من القانون المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي والمادة (١٨) من المشروع الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي بقولها " لا تسري أحكام قانون المالكين والمستأجرين على عقود التأجير التمويلي سواء فيما يتعلق بتحديد بدل الإيجار أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار ".

كذلك فقد لجأ الأطراف إلى تعديل بعض القواعد التقليدية في عقد الإيجار لتعطي آثارا أخرى تتلاءم مع هذا العقد،[2] فعلى سبيل المثال يتم الاتفاق بين طرفي عقد الإيجار التمويلي على أن يكون العقد لمدة غير قابلة للإلغاء، بحيث لا يحق للمستفيد إنهاء العقد بإرادة منفردة قبل انتهاء مدة العقد التي قد تكون طويلة نسبيا بخلاف قواعد عقد الإيجار العادي الذي يسمح للمستأجر بالخروج من المأجور بإرادته المنفردة قبل انقضاء مدة العقد، ويلجأ المؤجر إلى هذه الوسيلة لضمان استرداده لجميع المبالغ التي قدمها ووظفها في تمويل عملية الإيجار التمويلي، ومن جهة أخرى فقد تم إضافة أحكام جديدة إلى عقد الإيجار التمويلي لا تعد من خصائص عقد الإيجار العادي .

فقد تم إعطاء العقد طابع شخصي يتمثل في ما يمثله شخص المؤجر والمستأجر في العقد والمركز المالي لكل منهما، فالمؤجر لا يقدم على إبرام هذا العقد إلا بعد التأكد من المركز المالي للمستفيد والتأكد من قدرته على الوفاء بالتزاماته، ويحقق ذلك عن طريق المعلومات الخاصة بالمستفيد التي يتحقق منها المؤجر[3]، والمستأجر لا يقدم على التعاقد مع المؤجر إلا بعد التأكد من قدرته على الوفاء

---

(١) هاني دويدرا، النظام القانوني، مرجع سابق، ص ص ٥٨٨-٥٨٩ .

(٢) هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٥٨٨-٥٨٩ .

(٣) عبد الرحمن قرمان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٤٣-٤٤ . انظر كذلك الياس ناصيف، سلسلة ابحاث قانونية،عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٨٤-٨٥ .

بالتزاماته، كما أن ما يؤكد الاعتبار الشخصي في هذا العقد يتمثل في ما يتضمنه العقد من وجوب فسخه دون أعذار أو إجراءات قضائية إذا أعلن إعسار أو إفلاس المستأجر[1]، فقد نصت المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني على أنه "يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة إلى إنذار أو إشعار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية : ب - إذا صدر قرار بشهر إفلاس المستأجر أو إذا تم إعساره.."، ويتفق القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ مع مشروع القانون الأردني في هذا المجال حيث جاءت المادة (١٩) منه بحكم مطابق لنص المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني المذكور، أما القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ فلم يشر إلى أسباب انقضاء عقد الإيجار التمويلي ضمن نصوصه .

من جهة أخرى يرى جانب من الفقهاء أن تحوير قواعد وأحكام عقد الإيجار استنادا إلى الطابع المكمل لهذه القواعد أدى إلى إعطاء العقد خصائص جديدة تخالف القواعد العامة للعقد، فمن ناحية أولى فقد تم تحويل عقد الإيجار من عقد زمني إلى عقد فوري[2]، ذلك أن الرأي السائد في الفقه يتركز حول اعتبار عقد الإيجار من عقود المدة التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها وعلى أساسه تتحدد التزامات الطرفين[3]، بينما يذهب اتجاه أخر إلى اعتبار العقد مستمرا إذا كان العقد على عدة دفعات وبشكل مستمر أو اعتيادي بينما يعد العقد فوريا إذا كان ينفذ مرة واحدة[4]. لكن الملاحظ أن الوضع في عقد الإيجار التمويلي مختلف حيث رأينا أن المؤجر يحاول لعب دور الوسيط المالي في هذا العقد بحيث يقصر التزاماته على

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٤٣-٤٤ .

(٢) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦١ - ٦٧ .

(٣) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول _مصادر الالتزام، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩١، ص ص٧٦-٧٧ كذلك عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ج (١) مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، باعتناء محمد الالفي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢،ص٤٩٨ .

(٤) ياسر الصيرفي، نقد التميز بين العقد الفوري والعقد المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ص ٣٤ -٣٥ .

مجرد وضع المال تحت تصرف المستفيد، بحيث تنتهي التزاماته عند هذا الحد وبمجرد تقديم المؤجر للمال محل العقد وتسليمه للمستفيد لا يعد ملزما بشيء بعد ذلك[1]، فهو يعفي نفسه من الالتزام بصيانة المال وإصلاحه كما يعفي نفسه من الالتزام بضمان العيوب الخفية بناء على شروط خاصة يوردها في العقد.

و المعروف أن للتمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة نتائج مهمة تتعلق بآثار فسخ العقد والأثر الرجعي أو المباشر لذلك[2]، أو ما يتصل بآثار وقف تنفيذ العقد، فإذا اعتبرنا عقد الإيجار التمويلي من العقود الفورية وتم فسخه فإن ذلك يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، مما يؤدي إلى رد الأقساط المدفوعة للمستفيد، حيث يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى عدم جواز ترتيب العقود المستمرة لأي أثر رجعي لأن إعادة المتعاقدين لما كانا عليه قبل التعاقد يبدو مستحيلا في هذه العقود فلا يمكن للمستأجر أن يرد ما أنتفع به من مال[3]، ويرى الاتجاه الحديث في الفقه ضرورة إعطاء العقود المستمرة أثرا رجعيا لأن استحالة رد المنفعة لا تحول دون ترتيب الأثر الرجعي للعقد حيث يمكن الرد عن طريق التعويض وهو ما سمح به القانون وفق نص المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذ استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض "، كما أن عدم إعمال الأثر الرجعي للعقد المستمر يؤدي إلى اغتناء أحد المتعاقدين على حساب الأخر، ويقترح القضاء الفرنسي في الأحكام الحديثة له معيارا لإعمال الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة بحيث يسمح بإعمال الأثر الرجعي للعقد حتى لو كان مستمرا إذا كان العقد يشكل كلا لا يتجزأ أو صفقة غير قابلة للتجزئة، بينما لا يعمل بالأثر

---

(١) الياس ناصيف سلسلة ابحاث قانونية، مرجع سابق، ص ١١٤ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ص ١٦٧- ١٦٨ .

(٣) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ص٨١-٨٢ كذلك عبد المنعم الصلة، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٨١ كذلك عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٥٠٢ ٠

الرجعي للعقد إذا كان عقدا قابلا للانقسام[1]، فقد قضت محكمة استئناف باريس في ٢٤ يناير في أحد أحكامها " بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقد محل الدعوى وكونه عقدا غير محدد المدة فإن قضاة الموضوع بانتهائهم إلى إلزام المتسابق برد ما حصل عليه من مبالغ يكونوا قد أحسنوا تطبيق القانون لأن الفسخ قد أصاب الاتفاق كله حيث أنه غير قابل للتجزئة"[2] وهذا غير متصور في عقود الإيجار التمويلي حيث لا يحق للمستفيد المطالبة برد الأقساط المدفوعة للمؤجر، بالمقابل إذا اعتبرنا العقد من العقود الزمنية فلا يلتزم المستأجر برد الأقساط المدفوعة من المستأجر نتيجة لفسخه، حيث تمثل هذه الأقساط مقابلا لانتفاع المستفيد بالمال .

ونحن نرى عدم صحة الرأي القائل بفورية عقد الإيجار التمويلي، ذلك أن هذا الرأي يؤدي إلى اعتبار العقد فوريا بالنسبة لاحد طرفية وهو المؤجر ومستمرا بالنسبة للطرف الأخر حيث يلتزم بسداد الأقساط طوال مدة العقد، وفي هذا المجال يرى جانب من الفقه أن العقود تكون مستمرة إذا كان الالتزام الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين والذي يبعد العقد عن غيره من التصرفات المشابهة مستمرا، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام الرئيسي أو المميز في عقد الإيجار هو التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال، فإذا كان التزام المؤجر مستمرا كان العقد مستمرا، بينما يرى جانب من الفقهاء أن العقد يكون مستمرا إذا كان أحد التزامات الطرفين في العقد مستمرا دون تمييز بين التزام رئيسي والتزام ثانوي[3].

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الإيجار في هذا العقد تحول من عقد ملزم للجانبين إلى عقد ملزم لجانب وأحد،[4] فالأصل أن عقد الايجار هو من العقود الملزمة لجانبين، بحيث ينشئ العقد التزامات متقابلة في ذمة طرفية، فالمؤجر يلتزم

---

(١) ياسر الصيرفي، نقد التمييز مرجع سابق، ص ص ٦٥-٦٨٧ . كذلك ياسر الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٩٨، ص ص ٧٤-٨٢ .

(٢) ياسر الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، مرجع سابق، ص ص ٨١-٨٢

(٣) ياسر الصيرفي، نقد التمييز مرجع سابق، ص ص ٥٤-٥٦ .

(٤) Goyet , Le Longe Et La Prpriete , L.C.D.J. 1983 . نقلا عن علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٧-٦٨ .

بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمال وصيانته وإصلاحه، كما يلتزم بضمان عيوب المال الخفية، بالمقابل يلتزم المستأجر بدفع بدلات الإيجار والمحافظة على المأجور ويلزم المستأجر أخيرا برد المال المأجور عند نهاية العقد بالحالة المتفق عليها[1]، لكن يلاحظ أن المؤجر في عقد الإيجار التمويلي، يقصر التزاماته على مجرد تقديم المال ووضعه تحت يد المستفيد وتمكينه من الانتفاع به، فهو يعفي نفسه من جميع الالتزامات والمخاطر المرتبطة بهذا المال وبشروط خاصة يتفق عليها مع المستفيد، ويتحمل المستفيد بالمقابل تبعاته بحيث يعد هو الطرف الملزم في هذا العقد، كما أنه ينقل تبعة هلاك المال إلى المستأجر لتأكيد الدور التمويلي الذي يلعبه، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الإيجار تحول إلى عقد ملزم لجانب واحد، استنادا إلى أن تبعة الهلاك يتحملها الدائن بهذا النوع من العقود وهذا ما هو مطبق في عقد الإيجار التمويلي .

وقد حمل المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي المستأجر تبعة هلاك المال بقولها " يتحمل المستأجر وحده تبعة هلاك المأجور ... " ويتفق القانون اللبناني مع المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي حيث نصت المادة (٤) من القانون اللبناني على أن " تقع كذلك مخاطر هلاك المال المؤجر على المستأجر حتى لو حصل ذلك نتيجة فعل خارج عن إرادته "، لكن هذا الأمر غير متصور في قانون سنة ١٩٩٥ المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي حسب نص المادة (١٠) منه حيث أنها تحمل المؤجر تبعة هلاك المال ما لم يكن ذلك بخطأ المستأجر ٠

من جهة أخرى فقد تحول عقد الإيجار في عمليات الإيجار التمويلي إلى عقد عيني وهو العقد الذي يكون التسليم ركناً جوهريا فيه ولا ينفذ العقد إلا به، بحيث لا يكفي فيه مجرد ارتباط الإيجاب بالقبول[2]، ويرى جانب آخر من الفقهاء أن التسليم ليس ركنا في العقد ، بل هو مجرد التزام فيه والقول بأن التسليم هو ركن في العقد حتى يكون عينيا، هو خلط بين انعقاد العقد

---

(١) علي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الاول، مرجع سابق، ص ص ١٥٣- ١٥٤ .

وتنفيذه[1]، ويرى الفقهاء المسلمون أن القبض هو شرط لصحة العقود وليس ركنا فيها بحيث لا يقوم العقد إلا به فالعقود تتم وتنعقد ولو لم يتم التسليم لأن القبض ليس ركنا في العقد، بل هو إما شرط لصحة العقد أو لبقاء العقد على الصحة أو للزوم العقد[2]، لذلك يقرب أصحاب هذا الرأي عقد الإيجار التمويلي من العقود العينية على أساس أن الشركات المؤجرة تصر على أن لا يكون للعقد أي أثر قبل تسلم المستأجر للمال من المورد[3]، فالعقد لا يرتب أثارا إلا بعد تسلم المال، لذلك يكون التسليم لازماً لترتيب العقد لأثاره، بحيث يعد ركنا في العقد، لكننا نرى أن المستفيد لا يتسلم المال من المورد باعتباره طرفاً في العقد حتى يكون العقد عينياً بالنسبة له، بل هو يقبض المال بصفته وكيلاً عن المؤجر كما أن التسليم لا يعد لازما لتكوين العقد بحيث لا يتم العقد إلا به حتى نعتبره ركنا في العقد، بل هو لازم لتنفيذ العقد بعد تكوينه، وإنشائه بحيث ينعقد العقد بين المؤجر والمستفيد حتى لو لم يتسلم المستفيد المال من المورد .و يختلف عقد الإيجار التمويلي وعقد الإيجار العادي من ناحية المأجور محل العقد، فالأصل أن ترد عقود الإيجار على مال ما، بغض النظر عن طبيعته بشرط توافر الأركان والشروط التي يتطلبها القانون، بأن يكون مشروعا وممكنا، والمأجور في عقد الإيجار العادي يكون مملوكا للمؤجر ومعدا لتأجيره لأكثر من شخص ويؤجره لمن يشاء .أما المال محل العقد في الإيجار التمويلي فهو مختلف نوعا ما فلا تكون المعدات مملوكة للمؤجر عند إبرام العقد وإنما يلتزم المؤجر بشراء المال بناء على طلب المستأجر وبغرض تأجيره له[4]، كما أن عقد الإيجار التمويلي يمتد لنهاية العمر الافتراضي للمال محل العقد فلا تكون

---

(١) سمير تناغو ونبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، ج (١)، القاهرة، ص ٢٠ كذلك منذر الفصل، النظرية العامة للالتزامات،مرجع سابق، ص٦٠ كذلك جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص٤٦٩

(٢) منذر الفصل النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص ٦٠ - ٦٣ .

(٣) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي،مرجع سابق، ص ص ٦٩-٧٠، كذلك رمضان ابو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٧١ .

(٤) الياس ناصيف سلسلة أبحاث قانونية، مرجع سابق، ص ص ١٠٩-١١٠ . انظر كذلك رمضان صديق، التأجير التمويلي ؛ تأثير فكرته القانونية على معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ص ٦٨-٦٩ .

معدة لتأجيرها لأكثر من شخص[1]، وإنما يكون لها قيمة ضئيلة بعد نهاية العقد .

لكننا نلاحظ أن المشرع المصري لم يشترط ذلك فقد تكون المعدات مملوكة للمؤجر وقد يتلقاها من المورد، فالمشرع المصري لم يقصر عملية الإيجار التمويلي على العقود التي تنصب على المال الذي يلتزم المؤجر بشرائه من طرف ثالث، وإنما قد ينصب العقد على مال مملوك للمؤجر وهذا ما أشارت أليه المادة (٢) من القانون المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي لسنة ١٩٩٥، كذلك فإن المعدات التي تكون محلا لعقد الإيجار التمويلي يتم اختيارها وتحديدها بواسطة المستأجر، وبناء على المواصفات التي يحددها ومن المورد أو البائع الذي يختاره وهذا غير وارد في عقود الإيجار العادية،[2] كما لا يشترط في المأجور في عقود الإيجار العادية أي شرط بخلاف عقد الإيجار التمويلي الذي يجب أن ينصب على معدات أو عقارات من نوع خاص بأن تكون معدة لأغراض إنتاجية[3]، لكن القانون المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي عندما عرف المال محل العقد في المادة (١) لم يحدد طبيعة المال ولم يشترط أن يكون لأغراض إنتاجية، لكنه حدد طبيعة المال المأجور في اللائحة التنفيذية للقانون في المادة الأولى منها بقولها "المال هو كل عقار أو منقول مادي أو معنوي .... ويكون لازما لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي " .

كذلك فقد جانب أصحاب نظرية الإيجار المقترن بوعد بالبيع الصواب عندما حاولوا تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد الإيجار العادي بناء على استخلاص الخصائص المشتركة بين العقدين ممثلين لذلك بتشابه التزامات الطرفين في كلا العقدين .ذلك أن هذا التشابه والتجانس يرد على بعض التزامات الطرفين دون الأخر، فالأصل في عقد الإيجار العادي أن يلتزم المستأجر بالإضافة إلى التزامه بوضع

---

(١) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) الياس ناصيف، سلسلة ابحاث قانونية، مرجع سابق، ص ص ١٠٩-١١٠ .

(٣) Cavelda "credit - bail mobilier" juris classeur.de.com bey et ,نقلا عن علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ١٠٣ كذلك انظر، عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي مرجع سابق، ص ٣٨ .

المأجور تحت تصرف المستأجر بأن يضمن عيوب المأجور الخفية، وأن يضمن التعرض القانوني والمادي الصادر منه، والتعرض القانوني الصادر من الغير كما يلتزم بصيانة المال وإصلاحه ويتحمل تبعة هلاكه، وقد أشارت محكمة التميز الأردنية إلى التزامات المؤجر في حكم لها بقولها " لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الإيجاره ولا يحدث في المأجور تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها وإلا كان ضامنا ... "[١]، وفي حكم أخر " النص في المادة (٥٧٢ / ١) من القانون المدني ... يدل على أن مناط ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يكون بإدعاء أجنبي حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر في استعماله لها بالطريقة المنصوص عليها في عقد الإيجار..."[٢] وهذا ما لا نلحظه في عقد الإيجار التمويلي حيث يعفي المؤجر من كل تلك الالتزامات، بينما يلتزم المستأجر بصيانة وإصلاح المأجور بالإضافة إلى التزامه بضمان عيوب المأجور الخفية، وهذا غير وارد في عقد الإيجار العادي حيث تقتصر التزامات المستأجر على تسلم المال والمحافظة عليه، ويلتزم بان يدفع بدلات الإيجار المتفق عليها، ويلتزم أخيرا برد المال عند نهاية العقد بالحالة المتفق عليها، ويعود ذلك الاختلاف في التزامات طرفي العقد في كلا العقدين إلى اختلاف الدور الذي يلعبه المؤجر في كلا العقدين، حيث يلعب المؤجر دور الوسيط المالي، بحيث لا يتعدى دوره عن تقديم الآلات ووضعها تحت تصرف المستفيد، فهو لا يتدخل بالمسائل الفنية المتعلقة بلختيار المعدات أو صيانتها وإصلاحها بحيث تنتهي التزاماته عند شراء المال المأجور ووضعه تحت تصرف المستفيد، بينما يقوم المؤجر في عقد الإيجار العادي بدور أكثر فعالية، بحيث لا تنتهي التزاماته عند وضع المال المأجور تحت تصرف المستأجر من الانتفاع بالمأجور، حيث يبقى ملزما بصيانة المأجور وإصلاحه كما يلتزم بضمان عيوبه الخفية وضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه وضمان التعرض القانوني الصادر من الغير.

---

(١) قرار رقم ٧١٦ / صفحة ١٤٦٨ سنة ٩٠، محمد خلاد، الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص ٧٢ .

(٢) علي سيد قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ١٠٣ كذلك انظر، عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي مرجع سابق، ص ٣٨

و أخيرا يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد الإيجار العادي بما يتضمنه من خيارات يقررها العقد للمستفيد[1]، ذلك أن عقد الإيجار العادي عقد يرد على المنفعة يقتضي تمكين المستأجر من الانتفاع بالمال لمدة محددة مقابل دفع أجرة، وعند نهاية العقد يلتزم المستأجر برد المال للمؤجر، على الخلاف من ذلك نلاحظ أن الإيجار التمويلي يمنح المستفيد عند نهاية عقد الإيجار الخيار بين تجديد عقد الإيجار التمويلي عند انتهاء مدة العقد بالحالة المتفق عليها أو أن يرد المال إلى المؤجر أو أن يتملك المال المأجور بسعر السوق أو بسعر يحدد عند بداية العقد، وقد يكون ثمناً جديا أو رمزياً وقد ينص العقد على الثمن أو أن يحدد بالتفاوض عند نهاية العقد، وهذا الخيار تنظمه أحكام الوعد بالبيع .

و هذه الخيارات التي يعتبرها جانب من الفقهاء من الخصائص الأساسية لعقد الإيجار التمويلي بحيث لا نكون أمام عقد أيجار تمويلي إذا لم ترد فيه هذه الخيارات، لا توجد في عقد الإيجار العادي، فالأصل أن عقود الإيجار العادي لا تقتضي تمليك المستأجر للمال، لذلك لجأ أصحاب هذه النظرية إلى أحكام الوعد بالبيع، لكن يلاحظ أن أحكام الوعد بالبيع تقتصر على تفسير حق المستفيد بتملك المال فقط .

لذلك نؤيد القائلين بعدم دقة الرأي القائل بضم عقد الإيجار التمويلي إلى طائفة عقود الإيجار التقليدية، ذلك أن هذا العقد يتضمن في الكثير من قواعده خروجا على الأحكام التقليدية لعقد للإيجار، بحيث يمكن القول أن المتعاقدين قد استغلا عقد الإيجار لتطبيق بعض القواعد التقليدية التي تمكنهم من تحقيق هدفهم بوسيلة تمويل بضمان فعال ومجدي وبالمقابل استبعدا جزءا كبيرا من أحكام عقد الإيجار العادي بحيث لم يعد عقد الإيجار القالب الصحيح لتكييف هذا العقد . وهذا ما دفع جانبا من الفقهاء إلى البحث عن تكييف آخر للعقد باعتباره عقد بيع وهذا ما سأتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

---

(١) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥١، انظر كذلك، ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٤، ص ٣٨ .

الفصل الثاني

تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع

و سأتعرض في هذا الفصل إلى مضمون هذه النظرية وأوجه التشابه بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع في مبحث أول، ثم أحاول تفنيد الأسس التي أستند إليها أصحاب هذا الاتجاه وبيان أوجه الاختلاف بين العقدين في مبحث ثان.

المبحث الأول

مضمون نظرية عقد الإيجار التمويلي عقد بيع

انقسمت آراء الفقهاء في ما يتصل بهذا الاتجاه إلى فريقين حيث يقرب الجانب الأول عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية، بينما يقرب الجانب الأخر عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع الايجاري، لذلك سأبحث أسس نظرية البيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية في مطلب أول، وسأبحث في مطلب ثان أسس نظرية عقد البيع الإيجاري ٠

المطلب الأول

عقد الإيجار التمويلي عقد بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإيجار التمويلي عبارة عن عقد بيع بالتقسيط يحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن، ويلتزم المشتري خلاله بسداد أقساط الثمن على دفعات مختلفة، وعند انتهاء سداد هذه الأقساط يتملك المشتري المبيع بأثر رجعي ٠

الفرع الأول :علاقة عقد الإيجار التمويلي بعقد البيع بالتقسيط :

وبمحاولة تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بالتقسيط نلاحظ أن البيع بالتقسيط هو عقد بيع يرتب جميع أثاره عدا التزام المشتري بدفع الثمن، الذي يكون مؤجلا أو مقسطا على علة دفعات[1] . وقد عالج المشرع الأردني هذا النوع من البيوع في القانون المدني حيث نصت المادة (٤٨٣) من القانون المدني على جواز تأجيل أو تقسيط الثمن بقولها " الثمن في البيع المطلق يستحق معجلاً مالم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلاً أو مقسطا لأجل معلوم " كذلك فقد تناولت المادة (٤٨٧) إمكانية تأجيل انتقال الملكية في عقد البيع لضمان استيفاء البائع للثمن حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع بقولها " ١-يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطا أن يشترط تأجيل نقل الملكية إلى المشتري

٢ - وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع"، ولم يصدر في الأردن أي قانون خاص ينظم عمليات البيع بالتقسيط، ويتفق القانون المدني المصري مع القانون المدني الأردني في هذا المجال حيث نصت المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري على نص مشابه لنص المادة (٤٨٧) بقولها "إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٣- فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة

---

(١) محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية،١٩٩٤، ص ص ١٦-١٧، كذلك جعفر الفضلي،البيع بالتقسيط، دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، ع (١)، ١٩٩٦، ص ٣٦كذلك محمد عقله الابراهيم،حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط (١)، ١٩٨٧، ص (١٤)

الثانية من المادة (٢٢٤)[1].

٣- فإذا وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقت البيع

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا " .

و لكن المشرع المصري لم يكتف بالأحكام العامة الواردة في القانون المدني فيما يخص تنظيم البيع بالتقسيط، كما فعل المشرع الأردني ونظم بعض أحكامه بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥٧ وقد تضمن هذا القانون العديد من القيود والالتزامات على نظام البيع بالتقسيط وأطرافه، فقد اشترطت المادة (٣٦) منه فيمن يزاول عملية البيع بالتقسيط :

١- ألا يقل رأسماله عن ٣٠٠٠ جنيه

٢- أن تكون أصول البائع زائدة على حقوقه بما لا يقل عن ٣٠٠٠ جنيه

٣- أن ينشيء سجلاً خاصاً يقيد كل عمليات البيع بالتقسيط

٤- أن يمسك حسابا منظماً لإيرادات ومصروفات هذه العمليات

٥- وحسب المادة (٣٧) من هذا القانون فقد ألزم المشرع المشتري بالوفاء بدفعه أولى مقدمة تعادل قيمتها ٢٠٪ من ثمن السلعة .

٦- كما لا يجوز أن يقل القسط عن جنيه شهريا ولا يجوز أن تزيد مدة التقسيط عن سنتين

٧- و أخيراً فقد حظر القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥٧ على المشتري التصرف بالمال قبل سداد الثمن وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في هذا

---

(١) تنص المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري على أن "لا يكون التعويض الإتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ٢- ويجوز للقاضي أن يخفض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ٣- ويقع باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " .

القانون[1]، كذلك فقد نظم قانون التجارة المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ أحكام البيع بالتقسيط باعتباره أحد العقود التجارية فقد نظمت المادة (١٠٥) منه أحكام إخلال المشتري بالوفاء بأقساط الثمن، ونظمت المادة (١٠٦) منه أحكام احتفاظ البائع بملكية المال لحين سداد أقساط الثمن، كذلك فقد نظمت المادة (١٠٧) منه أحكام تصرف المشتري بالمبيع قبل سداد ثمنه، وسنتعرض لأحكام هذه المواد في حينه .

و قد أشار أصحاب هذا الرأي إلى أوجه الشبه بين كلا العقدين، ذلك أن عقد البيع بالتقسيط يلزم البائع بأن يسلم المبيع للمشتري، وينقل ملكيته له مقابل التزام المشتري بدفع أقساط الثمن على دفعات مختلفة، بالمقابل يلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي يقتضي تسليم المؤجر المال المأجور للمستفيد من العقد، ويلتزم المستفيد بأن يدفع للمؤجر أقساطا معينه خلال فترات محددة يكون للمستفيد بعد الانتهاء من سدادها حق تملك المال، فكلا العقدين يقتضي تسليم المال للمشتري أو المستفيد، وكلاهما يقتضي دفع أقساط معينه خلال مدة محددة وبشكل مقسط مع إمكانية التملك عند الانتهاء من سداد هذه الأقساط[2].

لذلك يلاحظ أن أصحاب هذا الرأي يستدلون بما يتضمنه عقد الإيجار التمويلي من أركان ومقومات نفسها في عقد البيع من اتفاق على مبيع وثمن وانتقال للملكية، فالعقد يتضمن الاتفاق على الثمن الذي تمثله الأقساط التي

---

(١) أنظر في هذه الشروط نص المادة (٣٦) وما بعدها من قانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥٧ لدى هاني دويدار ، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص . كذلك محمد عقله الابراهيم حكم بيع التقسيط، مرجع سابق، ص ص (١٤٨ – ١٤٩) .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٣٢ .Derruppe , Droit Commercial „ نقلا عن هاني دويدرا، النظام القانوني للتأجير التمويلي مرجع سابق، ص ٦٦٢١ . سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، ج (٤)، المجلد (د ن) ١٩٩، ص ٧٦ .

يلتزم المستفيد بدفعها خلال مدة العقد، ودليلهم على ذلك :

١- ارتفاع قيمة أقساط الأجرة، بحيث لا تعد هذه الأقساط مقابلا للانتفاع بالمأجور فحسب حتى تعد أقساط أجرة، بل إنها تتجاوز قيمة أقساط الأجرة، فهي لذلك تمثل مقابلا لتملك المال[1]، وقد جاء القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بتنظيم عمليات التأجير التمويلي لسنة ١٩٩٩ بحكم خاص يؤكد هدا الرأي بقوله في المادة التاسعة منه " يعتبر عقد الإيجار التمويلي كعقد تملك بالنسبة للمستأجر٠٠٠اذا تضمن العقد أحد الشروط التالية : د_ بلوغ القيمة الحالية من بدلات الإيجار" .

٢- كيفية تحديد الأجرة : ذلك أن تحديد أقساط الأجرة يتم بحيث تمثل هذه الأقساط في جزء منها مقابلا للانتفاع بالمال وفي جزء أخر نسبة من ثمن المال، بالإضافة إلى المصروفات وهامش الربح، ويؤكدون ذلك بأن العقد يمنح المشتري حق تملك المال بثمن يراعى عند تحديده الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها خلال مدة العقد[2] . لذلك فان الثمن ليس مجرد المبلغ الذي يلتزم المستفيد بدفعه عند نهاية العقد، بل هو يشمل مجموع الأقساط التي دفعها المستفيد خلال مدة العقد، بالإضافة إلى المبلغ الإضافي الذي يلتزم بدفعه عند نهاية العقد بحيث يمثل هذا المبلغ القيمة المتبقية من ثمن المال أو القسط الأخير من الثمن، وقد أكد المشرع المصري واللبناني ذلك حيث نصت المادة (٥) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي على أن " للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد، على أن تراعى في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي أداها " ويتفق

---

(١) هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٦٢٢، على قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٢ .

(٢) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٢٢ . حسام الصغير، الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢١ . علي قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، ص ص ٤٩-٥٠ .

القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بعمليات الإيجار التمويلي، حيث نصت المادة (١) منه على أنه "يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ... شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار "، بالمقابل لم ينص المشروع الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي على حكم مماثل لما جاء في القانون المصري واللبناني .

و يستدل أصحاب هذا الرأي في إضفاء طابع البيع على عقد الإيجار التمويلي بتقريب عقد الإيجار التمويلي من العقود الناقلة للملكية، ذلك أن هذا العقد يسمح للمستفيد باستعمال المال طوال مدة العقد ولغاية انقضاء عمره الافتراضي، بحيث لا يبقى للمال محل العقد أي قيمة تذكر عند نهاية العقد فالعقد يمنح للمستفيد سلطات واسعة على المال تقارب سلطات المالك [1].

و يستند أصحاب هذا الرأي في تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع من أن كلا العقدين يؤدي إلى النتيجة نفسها فكلاهما يقتضي نقل ملكية المال للمشتري أو المستفيد، بحيث أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى نقل ملكية المال محل العقد، كل ما هنالك أن نقل الملكية يتم بعد دفع الأقساط، ويؤكدون ذلك بما يمنحه عقد الإيجار التمويلي للمستفيد من حق تملك المال عند انتهاء سداد الأقساط باعتباره الخيار الوحيد الذي يلجأ إليه [2]، ذلك أن المستفيد يستهلك كل استعمال نفعي للمال حيث يمتد العقد لنهاية العمر الافتراضي للمال بحيث يصبح ذا قيمة ضئيلة عند نهاية العقد، لذلك يلجأ المستفيد في الغالب إلى تملك المال كما أن الممول يكون قد حقق أهدافه من الاحتفاظ بملكية المال بعد استيفائه لجميع المبالغ التي قدمته في تمويل شراء المال، لذلك يلجأ إلى ترغيب المستفيد بتملك المال بحيث

---

(١) هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٦٢٣ . Goyet نقلا عن علي قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٥٨-٥٩ .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٨ . هاني دويدار، مرجع سابق، ص ٦٢٤ . على قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٩ .

يصبح خيار التملك الخيار الوحيد والمفضل لدى المستفيد، وقد اعتبرت المادة (٩) من القانون اللبناني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي العقد من عقود التملك إذا كان يمتد لغاية العمر الاقتصادي للمال[١] بقولها " يعتبر عقد الإيجار التمويلي على الصعيد المحاسبي كعقد تملك بالنسبة للمستأجر... إذا تضمن أحد الشروط الآتية:

ج - موازاة المدة التعاقدية لثلاثة أرباع الحياة الاقتصادية المتبقية للمال المؤجر على الأقل وفقا لتقديرها لتاريخ إجراء العقد " ولم يتضمن كل من القانون المصري الخاص بالإيجار التمويلي والمشروع الأردني الخاص بالإيجار التمويلي على حكم مماثل للنص السابق .

و أخيرا يقرب أصحاب هذا الرأي عقد الإيجار التمويلي من عقود البيع في ضوء التشابه بين إحدى صور عقد الإيجار التمويلي والتي تسمى بالإيجار التمويلي اللاحق وبيع الوفاء، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن هناك تشابها في الكيفية التي يتم بها كلا العقدين والنتائج التي يؤدي إليها كل منهما ٠ وعقد بيع الوفاء هو إحدى صور عقد البيع يتضمن أتفاقا بين البائع والمشتري بمقتضاه يبيع شخص ما مالا معينا للمشتري مقابل ثمن معين، على أن يتضمن الاتفاق حق البائع باسترداد المبيع خلال مدة معينة ثلاث أو خمس سنوات مثلا على أن يرد البائع إذا رغب باسترداد المال المبيع ثمن المال والمصروفات[٢]، وقد أشارت إلى ذلك محكمة النقض المصرية بقولها في أحد القرارات إن " مفاد نص المادة(٤٦٥) من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداده المبيع خلال مدة معينة"[٣]، كذلك فإن

---

(١) ويعرف العمر الاقتصادي للمال بأنه (الفترة التي يمكن أن تعمل الآلة خلالها بكفاءة اقتصادية وقدرة تنافسية) انظر مصطفى شيخة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، مرجع سابق، هامش ص ٤٢٧

(٢) وقد عرفت المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية بيع الوفاء بأنه " هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع "

(٣) ١٥ / ٣ / ١٩٧٦ طعن ٥٠٩ س ٤٢ ق .انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٥) ص ٥٧٥ .

عقد التأجير التمويلي اللاحق يتم بأن يبيع المستفيد المال لصالح المؤجر على أن يستأجره بعقد إيجار حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به مقابل أقساط معينة وبعد انتهاء سداد هذه الأقساط يحق للمستفيد تملك المال(1).

و قد ابطل هذا العقد في المادة (٤٦٥) من القانون المدني المصري الحالي بقوله " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا "، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى بطلان عقود بيع الوفاء بقولها في أحد قراراتها " أساس بطلان البيع الوفائي الذي يستر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الإجازة"(2)، وفي حكم آخر " عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري وإنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع على بطلانه في المادة(٤٦٥) من التقنين المدني"(3).

أما المشرع اللبناني فقد نظم أحكام بيع الوفاء في المواد من(٤٧٣ - ٤٨٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت المادة (٤٧٣) منه " أن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفائي هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن ويجوز أن يكون موضوع البيع الوفائي أشياء منقولة وغير منقولة ".

و قد حدد قانون الموجبات والعقود اللبناني حق استرداد المبيع بثلاث سنوات كحد أعلى حيث نصت المادة (٤٧٤) منه على أنه " لا يجوز أن يشترط

---

(١) محمد نصر الدين، بحث في التأجير التمويلي مضمونه وتكييفه القانوني، مقدم الى ندوة التأجير التمويلي، جامعة عين شمس، القاهرة، مركز الدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٩٥، ص (١٥). محمود فهمي، التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل الاستثمار، الأهرام الاقتصادي، إبريل ١٩٨٤، ص ٣٩.

(٢) نقض ٢٣ / ١ / ١٩٦٩ طعن ٢٨٥ س ٣٤ ق، انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٥) ص٥٧٦ .

(٣) نقض ٦ / ١٢ / ١٩٦٦ طعن ٢٠٤ س ٣٢ ق . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٥) ص٥٧٧ .

لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع وإذا اشترط ميعاد يزيد عليها انزل إلى ثلاث سنوات "، أما المشرع الأردني فلم ينظم أحكام بيع الوفاء في القانون المدني الأردني، لذلك نرجع إلى قواعد مجلة الأحكام العدلية التي يمكن تطبيق نصوصها في حالة عدم تعارضها مع أحكام القانون المدني فقد نصت المادة (١٤٤٨) من القانون المدني الأردني على أنه " يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدليه "، وبالرجوع إلى نصوص المجلة نلاحظ أنها عرفت بيع الوفاء في المادة (١١٨) بأنه " هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدرا على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه إلى الغير" كذلك نظمت المواد من (٣٩٦- ٤٠٣) من المجلة إحكام بيع الوفاء[١] وقد اعتبر القانون العراقي بيع الوفاء بمثابة رهن حيازي حسب المادة (١٣٣٣) منه[٢].

أما بالنسبة إلى التأجير التمويلي اللاحق فنلاحظ أن المشروع الأردني قد نظم هذا العقد في المادة (١٣ ب) من مشروع القانون الأردني الخاص بعمليات التأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ بقولة " يكون العقد عقد تأجير تمويلي في أي من الحالات التالية :

٥- إذا كان المأجور ملكا للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير وقام هذا الأخير ببيعه للمؤجر وأعاده استئجاره منه "

بالمقابل لم تتناول القوانين موضوع المقارنه هذه الصورة حيث لم ينظم القانون المصري الخاص بعمليات التأجير التمويلي ولا القانون اللبناني رقم (١٦) الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي هذا الاتفاق عندما حددت المقصود بعمليات الإيجار التمويلي، لكن المشرع المصري عاد في اللائحة التنفيذية للقانون

---

(١) وهبه الزحيلي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص ص ٥١- ٥٣ .

(٢) منذر الفضل، صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مرجع سابق، صص٦١-٦٢ .

رقم (٩٥) الخاص بعمليات التأجير التمويلي واعتبر التأجير التمويلي اللاحق من بين صور التأجير التمويلي بقوله "كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه بين الطرفين على إبرام عقد التأجير التمويلي " .

و يترتب على إدراج عقد التأجير التمويلي ضمن طائفة عقود البيع أن تنتقل ملكية المال للمشتري بمجرد إبرام العقد حتى لو لم يسدد المشتري أقساط الثمن إذا كان المبيع منقولا معيناً بالذات والإفراز إذا كان منقولا معينا بالنوع وبالتسجيل إن كان عقاراً[1] .لذلك يسلم البائع المال المبيع للمشتري بحيث يحق له استعماله واستغلاله والتصرف به كما يشاء وهذا ما يؤثر على حق البائع في استيفاء الثمن فالبائع يسلم المبيع للمشتري قبل أن يستوفي ثمنه، لذلك يتعرض لمخاطر تخلف المشتري عن دفع الثمن فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون التجارة المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ على أن "إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين في المائة من التزاماته ٢_ وفي حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد استنزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحقه بسبب الاستعمال غير العادي ويقع باطلا كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك " كما يتعرض البائع لمخاطر إفلاس المشتري أو إعساره مما يلزم البائع بالدخول في قسمة غرماء مع باقي دائني المشتري كدائن عادي فلا يستطيع استرداد المال من تفليسة المشتري[2]، فقد نصت المادة (٥٣٠) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا في التركة والبائع أسوة بسائر الغرماء ".

---

(١) جعفر الفضلي، البيع بالتقسيط، مرجع سابق، ص ٣٢ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٢٠ - ٢١ . حسام الصغير، الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٠-٢١سليمان المساعيد، عقود الإيجار المنتهية بالتمليك، مرجع سابق،ص ١٢

(٢) محمد يوسف الزعبي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ص٤٥٨-٤٥٩ .

كذلك يتعرض البائع لمخاطر تصرف المشتري بالمال قبل أن يتم المشتري التزامه بدفع الثمن خاصة إذا كان المبيع مالا منقولا وكان المتصرف إليه حسن النية، بحيث يحق له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سندا للملكية، مما يؤدي إلى عدم تمكن البائع من استرداد المال، وقد نظمت المادة (١١٨٩) من القانون المدني الأردني أحكام حيازة المنقول بحسن نية بقولها " لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولا أو وقفا عينيا على منقول أو سندا لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية ٢- وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على ملكية ما لم يثبت غير ذلك" ونصت المادة (١١٩٠) من القانون المدني الأردني على حق مالك المنقول باسترداده من الحائز في عدة حالات بقولها " استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تأريخ فقده أو سرقته أو غصبه وتسري على الرد أحكام المنقول المغصوب "، وقد أشارت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى أثر حيازة المال المنقول بحسن نية بقولها(بينت المادة (١١٨٩ / ١) من القانون المدني أن حيازة المنقول تقوم قرينة بذاتها على الملكية ما لم يثبت غير ذلك)[١].

لذلك يلجأ البائعون لتفادي هذه الآثار عن طريق اللجوء إلى بعض النماذج العقدية أو الاتفاقات التي تحول دون تحقق هذه الآثار مثل اشتراط احتفاظ البائع بملكية المال لحين سداد الثمن أو اشتراط منع المشتري من التصرف أو البيع الايجاري .

الفرع الثاني : شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد الإيجار التمويلي

شرط الاحتفاظ بالملكية هو اتفاق بمقتضاه يحتفظ البائع بملكية المال المبيع لحين استيفاء الثمن المؤجل[٢]، فهو وسيلة يلجأ إليها البائع لضمان حصوله على

---

(١) تمييز حقوق قرار رقم ١٣٥٦ /٩٧مجلة نقابة المحامين، عدد ١ - ٢، ١٩٩٩، ص٢٧٦

(٢) محمود منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ١٩ .

Malaurie , I.Aynes , les suretes.droit . du credit .1988

نقلا عن نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ١٦٦ .

حقه في الثمن ولضمان عدم ضياع حقه جراء قيام المشتري بالتصرف بالمبيع إلى مشتر أخر حسن النية، وقد رأينا أن القاعدة العامة أن تنتقل ملكية المبيع للمشتري بمجرد إبرام العقد إذا كان المبيع شيئا منقولا معينا بالذات وتنتقل الملكية بالإفراز إذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع، وأخيرا لا تنتقل الملكية في العقارات ألا بالتسجيل، وقد نصت المادة (١١٤٨) من القانون المدني الأردني على أن "لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لاحكام القوانين الخاصة به " ويرى جانب من الفقهاء عدم وجود التزام بنقل الملكية في عقد البيع في القانون المدني الأردني فقد فرق القانون المدني بين حكم العقد وحقوقه متأثرا بالفقه الإسلامي، وحكم العقد هو الأثر الأصلي والمقصود من العقد ويتم بمجرد التعاقد دون حاجة لأي إجراء أخر، أما حقوق العقد في الالتزامات الناشئة عن العقد مثل تسليم المبيع وقد أشارت إلى هذا التقسيم المادة (١٩٩) من القانون المدني الأردني بقولها " ١- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء أخر مالم ينص القانون على غير ذلك ٢- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما "

كما أن هذا الجانب يرى أن الملكية تنتقل في المنقول المعين بالنوع كما هو الحال في المنقول المعين بالذات وما تشترطه القوانين من وجوب إفراز المال المعين بالنوع فهو إنما لتحديد المال المبيع فقط فهو التزام على البائع بالقيام بعمل وهو الإفراز[1]، لذلك تنتقل الملكية بمجرد التعاقد.

لكن قاعدة انتقال ملكية المبيع بمجرد إبرام العقد ليست من النظام العام لذلك يحق للمتعاقدين الاتفاق على خلافها،[2] بأن يتم تأجيل انتقال ملكية المبيع

---

(١) وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، صص٥١-٥٣ كذلك عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (د.ن)، ١٩٨٤، ص١٠-١٤

(٢) إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط، والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٢٧٥ . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع، مرجع سابق،ص ٧٧ .

لحين سداد المشتري للثمن، وقد أثار جانب من الفقهاء الجدل حول صحة شرط الاحتفاظ بالملكية ومدى مشروعيته، على أساس أن هذا الاتفاق يؤدي إلى تضليل الغير بوضع ظاهر يخالف الواقع، ذلك أن هذا الاتفاق يمكن المشتري من حيازة مال لم يمتلكه بعد وهذا ما قد يضر بالغير الذي يتعامل مع هذا المشتري بحسن نية على أساس أنه مالك للمبيع[1].

كما يرى جانب أخر من الفقهاء أن هذا الاتفاق يعد من الشروط المخالفة لمقتضى عقد البيع والمنافية لطبيعته، فالأصل أن عقد البيع يعد من العقود الناقلة للملكية، بحيث تنتقل ملكية المبيع للمشتري بمجرد إبرام العقد واستيفائه لأركانه وشروطه ولو كان ذلك قبل أن يتم المشتري التزامه بسداد الثمن[2]، لذلك فإن أي اتفاق يخالف حكم عقد البيع يعد منافيا لمقتضى هذا العقد.

لذلك فالرأي الغالب يتجه إلى القول بصحة شرط الاحتفاظ بالملكية ذلك أن مشروعية هذا الشرط قد حسمت من المشرع في العديد من الدول، فقد أجاز المشرع الأردني هذا الشرط وفق المادة (٤٨٧) من القانون المدني الأردني بقوله "يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا إن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي الثمن ولو تم تسليم المبيع ٠٠٠" ٠ كذلك فقد أكدت المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري على صحة هذا الشرط بقولها " إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع " أما القانون المدني اللبناني فقد جاء خاليا

---

(١) حمد الله محمد حمد الله،حماية بائع المنقولات الماديةمن خلال شرط الإحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ص ١٦ - ١٧ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط، والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، هامش ص ٢٧٥ . محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٢) حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية،مرجع سابق، ص ص ١٦ - ١٧. إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط، والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص٢٧٩ . محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢١ .

من أي نص يعالج شروط الاحتفاظ بالملكية ".وقد أشارت المادة (١٠٦) من قانون التجارة المصري لسنة ١٩٩٩ إلى أحكام احتفاظ البائع بملكية المبيع بقولها " إذا أحتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير ويتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع من وقت تسلمه إليه ٢_ مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونا في ورقة ذات تأريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع " .

كما تتأكد صحة هذا الشرط بالنظر إلى عدم مخالفته للنظام العام، فقد رأينا أن قاعدة انتقال ملكية المال بمجرد إبرام العقد ليست من النظام العام فيصح الاتفاق على خلافها خاصة إذا كان الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة للبائع مثل ضمان استيفاء للثمن الذي ائتمن المشتري في سداده .

وقد اختلف الفقهاء في تكييف الاتفاق الذي يتضمن شرط الاحتفاظ بالملكية أثره على عقد البيع كما يلي :

أ- بيع معلق على شرط واقف :

يرى أصحاب هذا الرأي أن البيع المرتبط بشرط الاحتفاظ بالملكية هو عقد بيع معلق على شرط واقف بحيث لا يكون العقد تاما قبل تمام سداد الثمن ومن ثم لا يرتب عقد البيع أيا من آثاره ولا تسري أحكام هذا العقد قبل سداد الثمن فلا تنتقل الملكية للمشتري إلا بعد سداد الثمن وقبل ذلك تظل الملكية للبائع[1]، وهذا ما أكدته المادة (٢٦٨) من القانون المدني المصري بقولها "إذا كان الالتزام

---

(١) محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢٢١ .

Chestin, La Reflexion D Un Civilist Sur La Claus-De Reserve De Proprite ,1981

نقلا عن على قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ص ٢٥ - ٢٦

معلقا على شرط واقف فلا يكون نافدا إلا إذا تحقق الشرط " لضمان استيفاء الثمن لذلك يستطيع البائع استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه باعتباره مالكا للمال . بالمقابل لا يحق للمشتري التصرف بالمال محل العقد أو استعماله أو استغلاله لأنه لم يصبح مالكا بعد[1]".

و قد أشارت محكمة النقض المصرية الى اثر الشرط الواقف في أحد أحكامها بقولها "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فأن الاستبدال لا يتم ولا ينتج أثره القانوني ألا إذا وضعت وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا على شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة وبحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل عليه المزاد فإن التعاقد قد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ... "[2].

فعقد البيع بأكمله يعد معلقا على شرط وفاء المشتري بالثمن فإذا تحقق الشرط الواقف بأن قام المشتري بسداد أقساط الثمن يتم عقد البيع وتسري كافة أثاره المعلقة وتنقل الملكية للمشتري بأثر رجعي[3]، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٧٠) من القانون المدني المصري بقولها " إذا تحقق الشرط أستند أثره إلى الوقت الذي ينشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط " ولا يتفق القانون المدني الأردني مع القانون المصري في هذا المجال حيث أسندت المادة (٤٠٠) من القانون المدني الأردني اثر تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ إلى وقت تحققه

---

(١) حمد الله ، حماية بائع المنقولات المادية،ص ٣٥ . سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥١٢

(٢) نقض ١٧ / ١ / ١٩٦٣ . طعن ٢٦٨ س ٦٢ ق . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٥) ص٣٢٩ .

(٣) محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٨٠ . سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢١ . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ص ٥٤-٥٥ .

وليس مستندا إلى وقت نشوء العقد فقد نصت المادة المذكورة على أنه " المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط " .

أما إذا تخلف الشرط الواقف بأن عجز المشتري عن سداد الثمن يعاد الحال لما كان عليه حيث يلتزم البائع برد الأقساط التي تلقاها من المشتري ويلتزم المشتري برد المال إلى البائع إذا كان قد تسلمه[1]، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أثر الشرط الواقف على عقد البيع بقولها " متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الوارد به على البائع في جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط تخلف برسو المزاد في تلك الجلسة على الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ..."[2].

ويلاحظ أن هذه النظرية تفيد في منع المشتري من التصرف بالمال قبل سداد الثمن وتفادي مخاطر تصرف المشتري بالمال خلال هذه الفترة ومخاطر إفلاسه أو إعساره فالمال يبقى في ملك البائع لذلك يستطيع استرداده من المشتري[3]، لكن هذه الميزة يمكن الحصول عليها باشتراط عدم تصرف المشتري بالمال دون اللجوء إلى شرط الاحتفاظ بالملكية، لكن هذه النظرية ترتب نتائج قد لا يرغب المتعاقدان في عقد الإيجار التمويلي تحقيقها، فكل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التمويلي يرغب في تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال خلال مدة العقد حتى قبل سداده للثمن . وقد رأينا أن هذا الرأي يؤدي إلى تعليق عقد البيع بأكمله وعدم إنتاج العقد لأي من أثاره لذلك لا تفسر هذه النظرية أحكام العلاقة التي تربط المؤجر بالمستأجر في عقد الإيجار التمويلي قبل سداده للثمن وتملكه للمال[4]، ولا تفسر

---

(١) محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ١٠٠ . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٢ . محمد منصور، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٢) نقض ١١ / ٢ / ١٩٦٢ طعن ١٥٩ س ٢٦ ق انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٥) ص ص ٣٢٨ -٣٢٩

(٣) على قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٤) محمد منصور،شرط الاحتفاظ بالملكية، ص ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

تسلم المستفيد للمال واستعماله والانتفاع به خلال هذه الفترة كما أن من نتائج هذا الرأي التزام البائع والمشتري بإعادة الحال لما كان عليه في حال فسخ العقد إذا تخلف الشرط الواقف، وهذا غير متصور في عقد الإيجار التمويلي حيث إنه لا يترتب على فسخ العقد التزام البائع برد الأقساط التي دفعها المشتري خلال مدة العقد حتى لو كان عقد البيع المرتبط بشرط الاحتفاظ بالملكية ينص على احتفاظ البائع بالأقساط بمقتضى شرط جزائي على سبيل التعويض، إذ إنه من المعروف أن هذا التعويض يخضع لتقدير القاضي الذي قد يحكم به وقد لا يحكم وإذا حكم فقد ينقص التعويض أو يزيد في قيمته حسب كل حالة على حدة[1].

ب - بيع معلق على شرط فاسخ :

مفاد هذه النظرية أن البيع المرتبط بشرط الاحتفاظ بالملكية هو عقد بيع معلق على شرط فاسخ فشرط الاحتفاظ بالملكية في نظر أصحاب هذا الرأي يرتب أثرا فاسخا على عقد البيع، فعقد البيع يعد موجودا ونافذا بمجرد إبرام العقد، لكنه يكون مهددا بالزوال لذلك يرتب عقد البيع كل أثاره فتنتقل الملكية للمشتري منذ إبرام العقد، ولكنها تكون ملكية معلقة على شرط فاسخ ومهددة بالزوال لذلك يحق للمشتري التصرف بالمال واستعماله واستغلاله حتى قبل سداد الثمن لكن تصرفاته تكون معلقة على شرط فاسخ[2].

و عقد البيع ينتج جميع آثاره حيث يلتزم البائع بتسليم المال للمشتري، ويلتزم بضمان عيوب المال الخفية وبضمان التعرض والاستحقاق، بالمقابل يلتزم المشتري بسداد الثمن وتسلم المبيع[3]، فإذا تحقق الشرط الفاسخ وتخلف المشتري

---

(١) فيما يتصل بهذا الموضوع انظر الياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج، (د.ن)، ص ص ٧١_٩١

(٢) علي قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ٢٧ . سليمان مرقس، الوافي، عقد البيع، مرجع سابق، ص ص ٥١٦-٦١٧ . محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢٢٧ .

(٣) حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية، مرجع سابق، ص ص ٣٥-٣٦ .

عن سداد الثمن فإن عقد البيع يزول وينقضي ويعاد الحال لما كان عليه فيلتزم البائع برد الأقساط التي دفعها المشتري ويلتزم المشتري برد المبيع للبائع وكأنّ شيئا لم يكن[1]، وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٩٩) من القانون المدني الأردني بقولها "يزول التصرف إذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذه فإذا تعذر الرد بسببه كان ملزما بالضمان "، وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع القانون المدني الأردني في هذا الشأن، فقد نصت المادة (٩٧) من قانون الموجبات والعقود اللبناني " أن شرط الإلغاء لا يقف تنفيذ الموجب بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط "، وهذا ما أكدته المادة (٢٦٩) من القانون المدني المصري بقولها " يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه "، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ وسداد المشتري الثمن كاملا يتم عقد البيع بأثر رجعي يرتد إلى يوم إبرام العقد[2] . وميزة هذه النظرية تتمثل في أنها تلائم طبيعة الإيجار التمويلي من ناحية السماح للمشتري بحيازة المال والانتفاع به قبل سداد المشتري لكامل الثمن[3] .

وقد كان من أهم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أن الشرط هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود التزام[4] أو زواله، فالشرط يجب أن يكون أمرا مستقبلياً غير محقق الوقوع بأن لا يعلق المتعاقدان التزامهما على واقعة مؤكدة الحدوث فإذا كان العقد معلقا على واقعة مؤكدة الحدوث لا

---

(١) حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية، مرجع سابق، ص ٣١ - ٣٢ . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٣ .

(٢) حمد الله، مرجع سابق، ص ٣٢ . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ص ٥٢٤ - ٥٢٤ . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٧ .

(٣) علي قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٤) أنظر المادة (٣٩٣) من القانون المدني الأردني وبنفس المعنى المادة (٨١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني . أنظر في تعريف الشرط سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني عقد البيع، مرجع سابق، ص ٤٩٤ .

نكون أمام شرط واقف[1]. والالتزام بوفاء الثمن كما يرى أصحاب هذا الرأي هـو واقعة مؤكدة الحدوث ولو لم يعرف تاريخ تحققها فالمشتري ملزم بسداد الثمـن وإذا تخلف عن سداد الثمن يستطيع البائع استيفاء حقه بالتنفيذ على أموال المشتري[2].

كما أن الشرط يعد أمرا عارضا خارجا عن إرادة المتعاقدين، فلا يصح تعليـق العقد على شرط إرادي محض ويعد باطلا كل عقد معلق على إرادة المديـن المحضـة فقد نصت المادة (٢٦٧) من القانون المدني المصري علـى أنـه " لا يكـون الالـتزام قائما إذا علق على شـرط واقـف يجعـل وجـود الالـتزام متوقفـا علـى محـض إرادة الملتزم"، ويتفق القانون اللبناني مع القانون المدني المصري حيث نصت المادة (٨٤) من القانون المدني اللبناني على أنه " يكون الموجب باطلا إذا جعل وجوده موقوفا على إرادة الموجب عليه وحدها وهو الشرط الإرادي المحض "، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن تعليق عقد البيع على سداد الثمن يعد تعليقـا للعقـد علـى شـرط إرادي محض يرتبط بالمدين[3]، فالأمر كما يرى أصحاب هذا الرأي منوط بإرادة المدين إذا شاء سدد الثمن فيتم عقد البيع، وإذا لم يشأ لا يسدد الثمن فلا يتم العقد .

كما يرى جانب من الفقه انه لا يصـح أن يتـم تعليـق عقـد مـا علـى أحـد الالتزامات الناتجة عنه، فالعقد يتكون من أركان معينة لا يقوم العقـد إلا بـها، فـإذا تحققت هذه الأركان ينعقد العقد وينتج عنه عدة التزامات في ذمة الطرفين فلا يجوز تعليق عقد البيع على سداد الثمن وعلى وفاء المشتري للثمن وهو الـتزام رئيسـي

---

(١) سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني، ص ٥٠٣ . أنـور سـلطان، أحكـام الالـتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٢٠١ .

(٢) Derouin , Pour Une Analyse " Fonctionnelle" De La Condition 1978 . نقـلا عـن إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيـوع الائتمانيـة الأخـرى، مرجـع سـابق، ص ٢٨٧ . كذلك محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢٤٥ .

(٣) سليمان مر قس، الوافي في شرح القانون المدني عقد البيع، مرجع سابق، ص ص ٥٠٤-٥٠٧. كذلك أنور سلطان، أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالـتزام، مرجـع سـابق، ص ص ٢٠٦-٢٠٧ .

ناتج عنه[1] . ولا يصح اعتبار الالتزام بالوفاء بالثمن شرطا لانعقاد عقد البيع بينما هو أحد أثاره فيجب التمييز في هذا المجال بين مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، فالعقد يتكون بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن والشكل إذا كان مطلوبا، ومن ثم يأتي التزام المشتري بالوفاء بالثمن كأحد الآثار الناتجة عنه .

كما يرى جانب أخر من الفقه أن الشرط هو واقعة يترتب على تحققها وجود الالتزام أو زواله، فالأثر الرئيسي للشرط ينصب على التزام ما فإذا تحقق وجد الالتزام وإذا تخلف زال الالتزام حسب الحال ونقل الملكية في عقد البيع كما يرى أصحاب هذا الرأي ليس التزاماً بالمعنى الدقيق[2]، ذلك أن نقل الملكية هو أثر من أثار عقد البيع .

ج- بيع مضاف إلى أجل واقف :

و عقد البيع المرتبط بشرط الاحتفاظ بالملكية _ حسب هذا الاتجاه _ هو عبارة عن عقد بيع مضاف إلى أجل واقف هو سداد المشتري لكامل الثمن، فالبائع يؤجل نقل الملكية إلى المشتري إلى ميعاد معين يتمثل بتاريخ سداد المشتري للثمن والملكية لا تنتقل إلا بحلول هذا الأجل، ويؤكدون ذلك بأن دفع الثمن هو واقعة محققة الوقوع فلا يمكن أن نعتبرها شرطا واقفا أو فاسخا[3].

ويؤدي إضافة عقد البيع إلى أجل واقف إلى عدم إنتاج عقد البيع لأي أثر قبل حلول الأجل وسداد المشتري للثمن، بحيث لا تنتقل الملكية للمشتري قبل حلول هذا الميعاد وتبقى للبائع الذي يحق له التصرف بالمال[4] كما يشاء، وقد أشارت

---

(١) Chestin نقلا عن نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

(٢) Atias , Le Tranfert . Conventionnel De Properiete Mobiliere . 1974 . نقلا عن نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

(٣) نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ص ١٨٦ - ١٩١ . محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٢٣٩ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٢٨٧ .

(٤) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع، مجلد ٤، مرجع سابق، ص ٥٤ . محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق ص ٢٤٠ .

محكمة النقض المصرية إلى أثر الأجل الواقف بقولها " مفاد المادتين(٢٦٥، ٢٧١ / ١) من القانون المدني أنه وإن كان الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام فإنهما يختلفان في قوامها اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا في قيامه أو زواله إذ بالالتزام المضاف إلى أجل يكون محققاً في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء"[١]، وهذا لا يلائم طبيعة عقد الإيجار التمويلي حيث لا يسمح هذا الوصف للمستفيد بحيازة المال والانتفاع به قبل حلول الأجل .

و يتحقق الأجل الواقف بسداد المشتري للثمن فإذا تحقق الأجل وتم سداد الثمن يتم عقد البيع وتسري جميع أثاره بحيث تنتقل الملكية للمشتري وتزول عن البائع من لحظة حلول الأجل وسداد المشتري للثمن[٢] وليس بأثر رجعي كما هو الحال في الشرط .

وإذا تخلف الأجل الواقف ولم يسدد المشتري الثمن يزول عقد البيع ويعتبر كأن لم يكن وتبقى الملكية للبائع ويلتزم برد أي أقساط أو مبالغ تلقاها من المشتري ويلزم المشتري برد المال إذا كان قد تسلمه[٣] .

و ينتقد جانب من الفقهاء هذه النظرية حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يصح إضافة حق الملكية إلى أجل واقف ذلك أن الملكية لا تقترن بأجل لان ذلك يخالف طبيعتها حيث أن حق الملكية حق دائم لا يقبل التوقيت[٤] .

---

(١) نقض ١٨-١-١٩٧٨ طعن ٩١٤ س ٤٣قانور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، مرجع سابق،

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، عقد البيع، مجلد ٤، مرجع سابق، ص ص ٥٥٠-٥٥٢ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٢٨٥ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزامات الأوصاف الحوالة الانقضاء، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص ٩٦ .

(٤) محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مرجع سابق،ص٤٠، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج (٤)، ص ( ) .

د- عقد البيع يكون نقل الملكية فيه معلقا على شرط واقف :

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية يكون عقدا صحيحا نافذا منتجا لأثاره جميعا، ما عدا التزام البائع بنقل الملكية حيث يؤجل هذا الالتزام ويؤخر لحين سداد المشتري الثمن[١]، ضمانا لحق البائع في استرداد الثمن، لذلك يلتزم البائع بتسليم المال محل العقد للمشتري كما يلتزم البائع بضمان عيوبه الخفية وضمان التعرض والاستحقاق وفقا للقواعد العامة في عقد البيع ويلتزم المشتري بسداد الثمن وتسلم المال من البائع[٢] ويؤدي هذا الاتفاق إلى عدم انتقال ملكية المبيع للمشتري قبل سداد الثمن لذلك لا يستطيع المشتري التصرف بالمال قبل ذلك.

المطلب الثاني

عقد الإيجار التمويلي عقد بيع ايجاري

يقرب جانب من الفقه عقد الإيجار التمويلي من عقود البيع الايجاري في ضوء الانتقادات الشديدة التي وجهت إلى نظرية البيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية، ونتيجة للمخاطر المحيطة بهذا العقد والمتمثلة فيما يتعرض له البائع من مخاطر تخلف المشتري عن سداد أقساط الثمن وإفلاسه أو إعساره، وعدم قدرته على استرداد حقه بالثمن ومخاطر تصرف المشتري بالمال للغير حسن النية.

والبيع الايجاري يتم في صورة اتفاق يلجأ فيه الطرفان إلى عقد الإيجار يخفيان فيه عقد البيع ويظهر من خلاله العقد على أنه عقد إيجار عادي. ويلعب فيه البائع دور المؤجر بالمقابل يظهر المشتري في صورة المستأجر ويلتزم بدفع أقساط دورية للبائع الذي يسلم المال للمستأجر للانتفاع به، وعند انتهاء المشتري (المستأجر) من سداد الأقساط يتملك المشتري المال تلقائيا وبأثر رجعي يعود إلى

---

(١) علي قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ٣٠ . حمد الله،حماية بائع المنقولات المادية، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٢) علي قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، مرجع سابق، ص ص ٣٨-٤١ .

يوم إبرام العقد،[1] وقد يتضمن العقد اتفاقا على التزام المشتري بدفع مبلغ رمـزي كمقابل لتملك المال .

وقد نظم المشرع الأردنـي هـذا العقـد في المـادة (٤٨٧) مـن القـانون المدنـي الأردني بقوله " ١- يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطا أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري ٢- وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع " .

و يتفق القانون المصري مع القـانون المدنـي الأردنـي في هـذا الشـأن، فقـد نظمت المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري أحكام هذا العقـد بقولهـا " ١- إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكـون نقـل الملكيـة إلى المشـتري موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يسـتبقي البـائع جزءا منه تعويضا عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقسـاط ومـع ذلـك يجـوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقـاً للفقـرة الثانيـة من المادة (٢٢٤)

٣- فإذا وفيت الأقساط جميعا فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندا إلى وقـت البيع

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا " .

و إذا حاولنا تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع الايجاري نلاحظ أن هنالك تشابها بين العقدين في الكيفية الـتي يتـم بـها كـل منـهما والهـدف الـذي يحاولان الوصول إليه، فالبيع الايجاري يقوم على عنصرين أساسين :

---

(١) إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسـيط والبيـوع الائتمانيـة، مرجـع سـابق، ص ص ٢٦ – ٢٧ .
جعفر الفضلي، البيع بالتقسيط،مرجع سابق، ص ٤٩ .
Atiyah the Sale of Goods , Sixth Edition , the English Book Society and Pitman , London 1982 p380

١- تمكين المشتري من الانتفاع بالمال لمدة معينة بمقتضى عقد أيجار، ويلزم بمقتضاه البائع بتسليم المال للمشتري وتمكينه من الانتفاع به، ويلزم المشتري بالمقابل بدفع أقساط معينة لمدة معينة، ويحتفظ البائع عن طريق هذا العقد بملكية المال لضمان حقه في الحصول على الثمن، وهذا ما يحققه عقد الإيجار التمويلي حيث إن العلاقة السابقة على سداد المشتري لجميع أقساط الثمن يحكمها عقد الإيجار إلذي يلزم المستفيد بمقتضاه بدفع أقساط معينة للمؤجر كما يلتزم المؤجر بتسليم المال للمستفيد للانتفاع به،[1] ففي كلا العقدين يلجأ المتعاقدان إلى عقد الإيجار كوسيلة لتمكين المستفيد من حيازة المال والانتفاع به، وتمكين البائع من الاحتفاظ بالملكية لضمان استيفاء المبالغ التي قدمها في تمويل شراء الأصل وفي كلا العقدين يلزم المستفيد أو المشتري بدفع أقساط دورية مختلفة خلال مدة محدودة .

٢- تمكين المشتري من تملك المال بعد الانتهاء من سداد أقساط الثمن المحددة في العقد[2] حيث يتملك المشتري المال المبيع عند الانتهاء من سداد هذه الأقساط تلقائيا وبحكم القانون بناء على وعد ملزم للجانبين بالمقابل يمنح عقد الإيجار التمويلي للمستفيد حق تملك المال بعد نهاية عقد الإيجار، وبعد سداد المستفيد لجميع الأقساط التي يلتزم بها حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن نقل الملكية كان هو الهدف الأساسي في كلا العقدين[3] ، لكن البائع أحتفظ بالملكية لضمان وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن وبعد تحقيق هذا الهدف لم يعد هناك من معنى أو غرض من احتفاظ البائع بالملكية فتنتقل للمشتري على الفور.

---

(١) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٣٠ . سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ص ٧٤ - ٧٥ .

(2) Atiyah the Sale of Goods, Sixth Edition , op cit , p 381

(٣) هاني دويدا ر، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٢٤ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٨ .

لذلك نلاحظ أن كلا العقدين يؤديان الوظيفة نفسها ويهدفان إلى تحقيق النتيجة نفسها.

وقد اختلف الفقه في تكييف عقد البيع الايجاري، فقد رأى جانب من الفقه أن هذا العقد هو عبارة عن اتفاق يتكون من عقد إيجار معلق على شرط فاسخ وبيع معلق على شرط واقف وهو سداد المشتري لأقساط الثمن،[1] بحيث يكون عقد الإيجار المعلق على شرط فاسخ عقدا صحيحا يرتب أثاره جميعا، لذلك تسري أحكام عقد الإيجار في الفترة السابقة على انتهاء المشتري من سداد أقساط الثمن، فيلتزم البائع (المؤجر) بتسليم المال ووضعة تحت تصرف المشتري (المستأجر) للانتفاع به، ويلتزم المستأجر باستعمال المال وفق الأغراض المعد لها والمحافظة عليه، كما يلتزم بدفع بدلات الإيجار طوال مدة العقد، وفي النهاية يلزم برد المال عند نهاية العقد • بالمقابل يكون عقد البيع معلقا على سداد المشتري للثمن، فإذا أقام المشتري بسداد الثمن يتحقق الشرط الفاسخ وينتهي عقد الإيجار ليبدأ سريان عقد البيع وتنتقل الملكية للمشتري بأثر رجعي، وتعد الأقساط المدفوعة أقساط ثمن، أما إذا لم يقم المشتري بسداد الثمن يتخلف الشرط ويصبح عقد البيع كان لم يكن، فيزول بأثر رجعي وينتهي عقد الإيجار عند هذا الحد[2].

ويرى جانب آخر من الفقهاء أن عقد البيع الإيجاري هو عقد إيجار عادي يرتبط بوعد بالبيع والشراء متبادل بين الطرفين (البائع والمشتري)، بحيث يلتزم المستأجر بمقتضى عقد الإيجار بسداد أقساط الأجرة طوال مدة العقد، وعند تمام سدادها يتملك المستأجر المال بمقتضى الوعد بالبيع، فتنتقل الملكية للمستأجر تلقائيا وبحكم القانون بأثر رجعي يرتد إلى يوم إبرام العقد.

و قد حسم القانون المصري هذه المسألة حيث نصت المادة (٤٣٠) على إعطاء هذا النوع من العقود وحكم البيع بالتقسيط بقولها" وتسري أحكام

---

(١) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٩ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق،ص ص ٢٨- ٣١ .

(٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٨ .

الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا " .

و قد اعتبر المشرع في كل من مصر والأردن هذا العقد عقد بيع من البداية لذلك تنتقل ملكية المبيع للمشتري من تاريخ إبرام العقد إذا كان منقولا معينا بالذات وتسري على هذا العقد جميع أحكام عقد البيع .

المبحث الثاني

تقويم نظرية عقد الإيجار التمويلي عقد بيع

سنحاول في هذا المبحث تقويم الأسس التي أعتمدها أصحاب هذه النظرية وتفنيدها، لكن قبل ذلك لا بد من التعرف على المزايا التي تحققها هذه النظرية وآثار أدراج عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة عقود البيع، لذلك نبحث في المطلب الأول أهمية تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع، ثم نبحث في مطلب ثان أوجه الاختلاف والقصور بين العقدين .

المطلب الأول

أهمية تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع

تحقق هذه النظرية أهداف المشتري بالحصول على وسيلة تضمن له الحصول على المعدات لاستعمالها واستغلالها في مشروعاته بمقابل يدفع على أقساط مع إمكانية تملك المال، حيث يرتب عقد البيع بعد استيفاء العقد لجميع أركانه وشروطه جميع أثاره، لذلك فأن وصف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع يؤدي إلى اعتبار كل من المؤجر والمستفيد في العقد في محل البائع والمشتري على التوالي، وبحيث يتمتعان بحقوق البائع والمشتري نفسها ويتحملان بالتزاماتهما بحيث يقتضي عقد البيع تسليم البائع المال للمشتري بمجرد إبرام العقد لاستعماله واستغلاله، وهذا ما يلائم ما يرغب به المستفيد في عقد الإيجار التمويلي حيث يستهدف المستأجر من اللجوء إلى عقد الإيجار التمويلي الحصول على وسيله تسمح له بحيازة

المال لاستخدامه والانتفاع به في مشاريعه، فهو يرغب بالحصول على المعدات والآلات لاستعمالها في مشاريعه.

كما أن اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيع يحقق للمشروع المستفيد أهدافه من ناحية أخرى، تتمثل بإمكانية الحصول على الآلات والمعدات أو العقارات التي يرغب بها في مشاريعه وبثمن مجزأ يدفع على أقساط، فالبائع في عقد البيع بالتقسيط يمنح المشتري ائتمانا في دفع الثمن فالمشتري لا يلزم بدفع ثمن المال دفعة واحدة .

كما أن عقد الإيجار التمويلي يتيح للمستفيد باعتباره عقد بيع إمكانية تملك المال بعد انتهاء سداد أقساط الثمن، لذلك تفسر هذه النظرية أحكام الخيار الممنوح للمستفيد بإمكانية شراء المال أو تملكه لقاء ثمن معين يراعى في تقديره المبالغ التي دفعها المستفيد .

لكن أهمية وصف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع لا تقتصر على تحقيق أهداف المشتري، حيث ينبغي البحث في هذا المجال عن حقوق البائع، ولا شك أن اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية أو بيع إيجاري ؛ يثير مسألة ضمان حق البائع في الثمن حيث يرتب عقد البيع بمجرد تمامه تسليم البائع المال للمشتري حتى قبل سداد الثمن، لذلك يلجأ البائع إلى الوسائل التي تضمن له الحصول على حقه، مثل إمكانية حبس المال حتى سداد المشتري للثمن أو اللجوء إلى حق الاختيار الذي يقرره القانون للبائع على العقارات محل العقد أو اللجوء إلى الضمانات الاتفاقية سواء مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي أو شخصية مثل الكفالة، وأخيرا قد يلجأ البائع لوسيلة ضمان أكثر فعالية تتمثل بالاتفاق على احتفاظ البائع بملكية المال لحين سداد المشتري للثمن، لذلك يشير أصحاب الاتجاه الذي يدرج عقد الإيجار التمويلي ضمن عقود البيع المرتبطة بشرط الاحتفاظ بالملكية إلى ما تحققه هذه الوسيلة من ضمان فعال للبائع ضد مخاطر تصرف المشتري بالمال وضد مخاطر إفلاس أو إعسار المشتري وغير ذلك، ولا شك أن ضمان حق البائع يظهر بوضوح إذا كان العقد في صورة بيع إيجاري حيث يكون

العقد في البداية عقد إيجار حتى سداد الثمن ثم ينقلب إلى عقد بيع بمجرد الانتهاء من سداد الأقساط، مما يؤدي إلى اعتبار العلاقة السابقة لسداد الثمن في صورة عقد إيجار ومن ترتيب جميع أثار عقد الإيجار، وهذا ما يحقق أهداف الممول حيث يضمن بذلك عدم تصرف المستفيد بالمال لأنه غير مالك وإذا تصرف بالمال يكون مسيئا للأمانة ومبددا للمال محل العقد حيث يعتبر عقد الإيجار من ضمن عقود الأمانة[١]، كما يضمن الممول بذلك مخاطر حيازة الغير حسن النية للمال محل العقد، كما يضمن البائع (الشركة الممولة) مخاطر إفلاس أو إعسار المستفيد ذلك انه يكون مستأجرا للمال قبل سداد الثمن وتبقى ملكية المال للبائع، لذلك لا تدخل الأموال في تفليسة المشتري ويضمن البائع استرداد المال من تفليسة ومزاحمة باقي الدائنين[٢] كما أن اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد بيع أيجاري يضمن للبائع استرداد المال إذا تخلف المستفيد عن دفع الأقساط حيث يتفق في الغالب انقضاء عقد الإيجار بمجرد تخلف المستفيد عن دفع أقساط الثمن واسترداد البائع للمال[٣].

و لا يقتصر ذلك عند هذا الحد حيث تمنح نصوص القانون للبائع حق الاحتفاظ بالأقساط التي دفعها المستفيد للبائع على سبيل التعويض، حيث تنص المادة (٤٣٠) من القانون المدني المصري " فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ... "، كما أن المشرع في بعض الأنظمة فرض العديد من الشروط والقيود على عمليات البيع بالتقسيط وعلى الأشخاص الذين يقومون

---

(١) انظر محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ص ٢٨-٣٠ . كذلك الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٨، .

(٢) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٦ . Planiol et Ripert, trait pratique de droit civil , 1987 . نقلا عن محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ص ٢٨-٣٠ .

(٣) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٨ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٦ .

بها، ومن الأحكام الهامة في هذا المجال ما فرضه المشرع وفق هذه الأنظمة على المشتري من حظر التصرف بالمال المبيع حتى انتهاء سداد الثمن وبحيث يعاقب المشتري إذا تصرف بالمال بعقوبة معينة، فقد نصت المادة (٤٢) من القانون المصري رقم(١٠٠) لسنة ١٩٥٧ أنه " يحظر على المشتري بدون إذن سابق من البائع أن يتصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها "، وقد حددت المادة (٤٥) جزاء مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[١]. كذلك فقد نصت المادة (١٠٧) من قانون التجارة المصري السنة ١٩٩٩ على أنه "لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط جميعها إلا بإذن مكتوب من البائع وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذا في حق البائع إذا ثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله ٢_ للبائع عند تصرف المشتري في المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن منه أن يطالب المشتري بأداء الأقساط المتبقية فورا ٣_ يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى العقوبتين ... " .

و هذا يلائم طبيعة عقد الإيجار التمويلي ويحقق أهداف الممول، حيث يمنع عقد الإيجار التمويلي المستفيد من التصرف بالمال إلا بموافقة الممول، فقد نصت المادة (٥) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ على أنه " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر أخر ويكون المستأجر الأصلي كفيلا متضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، ويلتزم المتنازل إليه بأداء الأجرة المستحقة بموجب العقد إلى المؤجر مباشرة من تاريخ إخطاره من المؤجر بموافقته على التنازل " وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع مشروع القانون الأردني في هذا المجال حيث نصت المادة (١٦) من القانون المصري رقم(٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي بنص مماثل للنص

---

(١) هاني دويدار، العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

الأردني بقولها " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر أخر ويكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه ... " .

كذلك فقد جاء نص المادة (٣) من القانون اللبناني الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي مماثلا للنصوص السابقة بقولها " لا يجوز للمستأجر التفرغ عن موجباته إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر الخطية ويبقى المستأجر الأساسي بعد ذلك ملزما بالتكافل والتضامن مع المتفرغ له بجميع الموجبات الأساسية الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي ما لم ينص هذا العقد على خلاف ذلك"، لكن القانون اللبناني يتميز عن المشروع الأردني وعن القانون المصري المتعلقين بالتأجير التمويلي بأنه حدد شكل الموافقة الصادرة من المؤجر على السماح للمستفيد بالتنازل عن العقد حيث أشترط الكتابة .

المطلب الثاني

قصور نظرية عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد بيع

بعد أن تناولنا الأسس التي أستند إليها أصحاب هذه النظرية في تقريب عقود الإيجار التمويلي من عقود البيع نلاحظ أن هذه النظرية قد تعرضت لانتقادات عديدة تركزت حول الرد على الأسس التي استند إليها أصحاب هذا الرأي، ومن ثم بيان أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي وعقد البيع، حيث يلاحظ أن تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بناء على ما يتوفر في كلا العقدين من أوجه تشابه قول غير دقيق، ذلك أن أوجه التشابه تلك من تسليم المال للمشتري وحيازته له والتزامه بدفع أقساط دورية تمثل أوجه تشابه ظاهرية يمكن أن تتوافر في أكثر من صيغة أو قالب قانوني، فهي لا تفيد في تحديد طبيعة الاتفاق الذي يربط بين الطرفين فالممول كما يلتزم بتسليم المال للمستفيد كأثر لعقد البيع يلتزم بتسليم المال إذا كان الاتفاق في صيغة قرض أو في صيغة عقد إيجار، كما أن كلا من عقد الإيجار وعقد القرض يسمح للمستفيد بتسلم المال والانتفاع به، وأخيرا يلتزم المستفيد في عقد الإيجار بدفع أقساط دورية كبدلات

إيجار، كذلك قد يتم الاتفاق في عقد القرض على سداد مبلغ القرض على أقساط متقطعة تماما كما يحصل في البيع بالتقسيط، كما أن انتهاء العقد بتملك المستفيد للمال قد يتم بناء على الوعد بالبيع المرتبط بعقد الإيجار، كما قد يتم بمقتضى عقد القرض أو غير ذلك، فإمكانية تملك المال بموجب أتفاق ما لا تقتصر على عقود البيع وحدها.

كما أن تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقود البيع استنادا إلى ارتفاع قيمة الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها واعتبارها أقساط ثمن غير صحيح، ذلك أن هذا المعيار غير دقيق، فالأصل أن يحدد المتعاقدان مقابل التزامهما بالاتفاق فالأجرة تحدد بناء على أتفاق الطرفين[1]، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أن تحديد الأجرة يتم باتفاق الطرفين بقولها " لا يجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر وحكم القانون المدني الملغى أو القائم أنه إذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلا لانعدام ركن من أركانه"[2]، ويحق لهما الاتفاق على أي مبلغ يشاؤون ودون أن يكون هناك أي قيد على حريتهما ولا يؤثر ارتفاع قيمة أقساط الأجرة على طبيعة العقد كما لا يعد دليلاً على اعتبار العقد من عقود البيع[3].

كما نلاحظ عدم صحة الرأي القائل بإدخال عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة العقود الناقلة للملكية استنادا لما تمنحه عقود الإيجار التمويلية للمستفيد من

---

(١) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاولة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧، ص ٢١٦ . كذلك منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،١٩٩٣، ص١٩٩ .

(٢) نقض ٢٣ - ١٢ - ١٩٦٥ ٢١٢ س ٣١ ق انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٤) مرجع سابق، ص ٥٨٤ .

(٣) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٢٢ - ٦٢٨ . كذلك على قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٣ .

سلطة استعمال المال طوال مدة العقد والتي تستنزف عمره الاقتصادي بحيث لا يبقى للمال أي قيمة يستفاد منها عند نهاية العقد .هذا القول كما أشرنا غير دقيق لأنه يؤدي إلى اعتبار كل عقد ذا طابع مستمر بحيث تكون فترة العقد ممتدة لمدة طويلة قد تعادل العمر الافتراضي للمال _ من العقود الناقلة للملكية، فعقد الإيجار وفقا لهذا المعيار يعد عقدا ناقلا للملكية إذا كانت مدته تستنزف العمر الافتراضي للمال محل العقد كما أن هذا المعيار غير حاسم فهو قاصر على العقود المنصبة على أموال منقولة بحيث يمكن تصور أن يمتد العقد لغاية عمرها الافتراضي خاصة إذا كانت أموالا تستهلك بالاستعمال، بالمقابل لا يفيد هذا المعيار في تحديد طبيعة العقد إذا كان منصبا على عقار بحيث لا يمكن تصور امتداد العقد لنهاية عمره الافتراضي لطول مدة عمره الافتراضي[1]، بحيث يبقى المال يتمتع بالقيمة نفسها، ويمكن الإفادة منه مهما كانت مدة العقد باستثناء ما قد يلحق بالمال من تلف اعتيادي بسبب طول مدة الاستعمال وهذا لا يؤثر في طبيعة العقد .

كما نلاحظ عدم دقة القول بأن النية قد اتجهت منذ البداية إلى نقل ملكية المال للمشتري أو المستفيد في كلا العقدين، ذلك أن عقود الإيجار التمويلي تمنح المستفيد الحق في تجديد العقد بشروط أخف أو الحق في تملك المال أو إذا لم يرغب بتجديد العقد أو تملك المال يحق له رد المال للمؤجر، فخيار التملك هو واحد من ثلاثة خيارات ممنوحة للمستفيد، بحيث يحق له إعمال أي واحد منها[2]، فتملك المال ليس النتيجة الحتمية والوحيدة للعقد، وهذا ينفي ما أستند إليه أصحاب هذا الرأي من محاولة جعل خيار التملك هو الخيار الواقعي الوحيد الذي يلجأ إليه المستفيد نظرا لضآلة قيمة المال عند نهاية العقد، فيجبر المستفيد على تملك المال نظرا لذلك، فالمستفيد قد يتملك المال وقد لا يتملكه رغم ضآلة أو ارتفاع قيمته .

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٣٠-٦٣١ .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٣٠ . محمد بهجت، عمليات البنوك، مرجع سابق،ص ١٨٤ .

و يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقود البيع من ناحية المحل الذي ينصب علية كل من العقدين، حيث إن المبيع في عقد البيع ينصب على أي مال منقول أو عقار دون تحديد لطبيعته فلا يشترط فيه أي شرط أو صفة خاصة، وقد يرد عقد البيع على مال قابل للاستهلاك وقد يكون المبيع أموالا غير قابلة للاستهلاك، وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى محل عقد البيع وشروطه في أحد قراراتها بقولها " النص في المادتين (١٣٣ / ١) (٤١٩ / ١) من القانون المدني يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شئ وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفا مانعا من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة ليتعين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له "[١].

بالمقابل يلاحظ أن المحل في عقد الإيجار التمويلي ذو طابع خاص فيجب أولا أن يكون المال محل العقد منقولات أو عقارات إنتاجية، كذلك يجب أن يكون المال في عقد الإيجار التمويلي من الأموال غير الاستهلاكية، فلا يمكن أن ترد عقود الإيجار التمويلية على أشياء استهلاكية[٢]، نظرا لطابع العقد كأداة تمويل المشاريع الإنتاجية.

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع من ناحية أطراف العقد، حيث إن الأصل أنه يحق لأي شخص أن يقوم بعمليات البيع أو الشراء دون أن يشترط فيه صفة خاصة على الرغم من أن بعض التشريعات مثل القانون رقم(١٠٠) لسنة ١٩٥٧ المصري قد أشترط في من يباشر عمليات البيع بالتقسيط أن يكون تاجراً محترفا لأعمال البيع والشراء[٣] .

بالمقابل لا يسمح لأي شخص أن يبرم أو يقوم بعمليات الإيجار التمويلي،

---

(١) نقض ٣٠/ ٦ / ١٩٩٢ طعن ١١٥١ س ٦١ ق . انور طلبه، مجموعة المبادئ القانونية، ج (٤) مرجع سابق، ص ٥٨٤ .،

(٢) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٧ . إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٢٢ .

(٣) أنظر في هذه الشروط، هاني دويدار، العقود التجارية، مرجع سابق، ص ص١٠٢ - ١٠ .

فقد أشترط القانون المذكور في من يقوم بعمليات الإيجار التمويلي أن يكون مسجلا في سجل خاص بمن يمارس عمليات التأجير التمويلي.

لذلك يحظر على أي شخص غير مسجل في سجل المؤجرين إبرام عقود الإيجار التمويلي وتحت طائلة العقاب، فقد نصت المادة (٢٨) من المشروع الأردني الخاص بعمليات الإيجار التمويلي على أن " يمنع على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص لدى الوزارة أن يمارس أعمال التأجير التمويلي أو أن يعلن نفسه تحت عنوان التأجير التمويلي أو أي أسم مرادف وكل من يخالف أحكام هذه المادة يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار ويجوز الحكم بإغلاق مكان عمله وتضاعف الغرامة في حال العودة والتكرار ويكون الإغلاق وجوبيا "، وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع المشروع الأردني في هذا المجال، فقد نصت المادة (٣١) من القانون المصري الخاص بعمليات التأجير التمويلي على أنه " يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مقيد بسجل المؤجرين أن يستعمل عبارة (التأجير التمويلي) أو مرادفاته لها في عنوانه أو أن يزاول عمليات التأجير التمويلي ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه كل من يخالف هذا الحظر ويجوز الحكم بالغلق وجوبيا في حالة العود "، كذلك فقد نصت المادة (١٣) من القانون اللبناني الخاص بتنظيم عمليات التأجير التمويلي على أنه " يحظر احتراف عمليات التأجير التمويلي في لبنان إلا :١- لشركات مغفلة لبنانية مختصة محصور موضوعها بالإيجار التمويلي والعمليات المتممة له ٢- لفروع الشركات المغفلة الأجنبية التي يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات الإيجار التمويلي ٣- للمؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان ... "، نلاحظ أن النص اللبناني قد جاء بتفصيل أكثر من نظيريه الأردني والمصري، حيث حدد الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة عمليات التأجير التمويلي بالشركات اللبنانية المغفلة وفروع الشركات المغفلة الأجنبية التي يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات الإيجار التمويلي، وأخيرا المؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان، كما يلاحظ الاختلاف في الدور الذي يقوم به

كل من البائع في عقود البيع عن الدور الذي يقوم به المؤجر في عقود التأجير التمويلي، فالبائع كما أشرنا يحترف أعمال الشراء والبيع وهو قد يقوم بشراء المال لأجل بيعه بالتقسيط بحيث يقدم للمشتري خدمتين، فهو أولا ينقل ملكية الأموال المباعة بالتقسيط للمشتري ويحصل مقابل ذلك على الثمن الذي يقدمه المشتري، كما يمنح البائع للمشتري ائتمانا في سداد الثمن حيث يأتمن البائع المشتري على سداد أقساط الثمن فهو يسلم المال للمشتري، وقد ينقل ملكيته إليه حتى قبل سداد المشتري لأقساط الثمن، ويحصل مقابل هذه الخدمة على الفوائد التي يشترطها على المشتري في هذا العقد، بالمقابل نلاحظ أن المؤجر في عقود الإيجار التمويلي لا يقدم للمستفيد إلا خدمة واحدة وهي تمويل استثمارات المستفيد بتمويل عملية شراء المال من المورد لصالح المستفيد ويستحق مقابل ذلك الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد[1].

كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد البيع من ناحية انتقال ملكية المال للمشتري أو المستفيد في كلا العقدين، حيث نلاحظ أن المال ينتقل للمشتري فورا وعند إبرام العقد في عقود البيع بالتقسيط وبقوة القانون بأثر رجعي يستند إلى يوم إبرام العقد في عقد البيع الإيجاري[2]، كما أن انتقال ملكية المال في هذه العقود يتم تلقائيا وعند سداد المشتري لأقساط الثمن دون حاجة إلى أي إعلان أو تعبير إرادي من جانب المشتري، ودون أن يلتزم في الغالب بدفع أي مبالغ إضافية أخرى تتعدى الأقساط التي التزم المشتري بدفعها طوال مدة العقد[3]، لكن قد يتم الاتفاق أحيانا في عقود البيع الإيجاري على التزام المشتري بدفع مبلغ إضافي عند

---

(١) هاني دويدار، مرجع سابق، ص ص ٦٢٨-٦٢٩ .

(٢) رمضان صديق، مرجع سابق، ص ص ١٤-١٥ .كذلك فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٥ . منذر الفضل، صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٤ .

(٣) فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٥ . الياس ناصيف عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٣٣ .

انتهاء المشتري من سداد أقساط الثمن ويكون هذا المبلغ في العادة ثمنا رمزيا للمال[1]، بحيث لا يتناسب مع قيمة المال، بالمقابل نلاحظ أن تملك المستفيد للمال في عقد الإيجار التمويلي لا يتم إلا إذا صدر عن المستفيد تعبير إرادي يفيد رغبته بتملك المال[2]، وبعد الانتهاء من سداد الأقساط التي يلتزم بها فلا بد من إعلان المستفيد عن رغبته بتملك المال حتى تنتقل ملكية المال إليه كما أن انتقال ملكية المال في عقد الإيجار التمويلي يتم من وقت إبداء المستفيد لرغبته بتملك المال ودون أثر رجعي[3].

و قد أشار القانون المصري الخاص بعمليات الإيجار التمويلي في المادة (١٢) منه إلى أن انتقال الملكية لا يكون إلا بعد سداد المستفيد للثمن بقوله " وإذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد "، ولا يوجد نص مشابه للنص المصري في كل من المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي والقانون اللبناني الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي .. لذلك نعود إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تعالج هذا الموضوع والتي تقضي بانتقال المال المبيع للمشتري بمجرد التعاقد حسب نص المواد (١٩٩) والتي تنص على أنه " يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك"، كذلك المادة (٤٨٥) التي تنص على أنه " تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك "، كذلك تنص المادة (٤٨٧) على أنه " وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع " .

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٢٥ .

(٢) عبد الرحمن قرمان عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ( ) الياس ناصيف، عقد الليزنج،مرجع سابق،ص ( )

(٣) الياس ناصيف عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ١٣٣-١٣٤ . حسام الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٢٤ - ٢٥ .

كما أن الملكية تنتقل للمشتري في عقد البيع الايجاري بناء على وعد بالبيع ملزم لجانبين (البائع والمشتري)، فالبائع يلزم بنقل ملكية المال للمشتري تلقائيا بمجرد سداد المشتري لأقساط الثمن، والمشتري يلزم بتملك المال عند انتهائه من سداد الأقساط، فالملكية تنتقل للمشتري بحكم القانون، بينما يحق للمستفيد تملك المال في عقد الإيجار التمويلي بعد الانتهاء من سداد أقساط الأجرة بناء على وعد بالبيع ملزم بجانب واحد هو المؤجر فقط[1]، فالمؤجر ملزم بنقل ملكية المال للمستفيد عند إبداء رغبته بتملك المال، أما للمستفيد فهو غير ملزم بتملك المال، فقد يتملك المال وهنا تطبق أحكام الوعد بالبيع، وقد يختار تجديد عقد الإيجار التمويلي أو رد المال للمؤجر، وهنا لا يتصور اللجوء إلى أحكام الوعد بالبيع فالوعد بالبيع لا يطبق إلا إذا أبدى المستفيد رغبته بتملك المال، والحق بلختيار المال كما رأينا هو خيار واحد من ثلاثة خيارات متاحة للمستفيد يحق له أعمال أي واحد منها دون أي قيد .

كما نرى عدم صحة تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد البيع بناء على تشابه إحدى صور عقد الإيجار التمويلي مع إحدى صور عقد البيع وهو بيع الوفاء ذلك أن هذا قياس غير صحيح لأسباب عديدة منها :

١- الاختلاف الواضح بين جوهر وحقيقة التأجير التمويلي اللاحق وبين بيع الوفاء، ومن ذلك أن ملكية المال المبيع في عقد بيع الوفاء تكون قد انتقلت للمشتري معلقة على شرط فاسخ[2]، وبحيث يعد المشتري مالكا للمال منذ إبرام العقد ويحق له التصرف به، وتعتبر تصرفاته صحيحة ولكنها مهددة بالزوال بحيث تزول بمجرد إعمال البائع لحقه باسترداد المال عند دفع الثمن للمشتري يرتد إلى تاريخ إبرام العقد فتعود الملكية للبائع[3].

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٧ . فايز نعيم رضوان، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق ص ٦٥، الياس ناصيف عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١٤٨ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ؛ البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص ص ١٦١-١٦٣ .

بينما تنتقل الملكية للشركة المؤجرة في عقد التأجير التمويلي اللاحق بشكل نهائي وبات غير معلقة على أي شرط[1]، بحيث يحق له التصرف بالمال كيف يشاء كل ما هنالك أن المستفيد يحق له تملك المال بناء على وعد بالبيع، كما لا يعد تملك المال هو الخيار الوحيد الممنوح للمستفيد كما في عقد بيع الوفاء بحيث لا يكون لبائع المال وبعد سداد الأقساط التي التزم بها في عقد بيع الوفاء إلا استرداد المال من المشتري، بل كما لاحظنا من قبل يحق للمستفيد في عقد الإيجار التمويلي تملك المال أو تجديد العقد أو رد المال، كذلك فإن البائع لا يلزم في عقد بيع الوفاء بسداد أية أقساط أو مبالغ إلا إذا أراد استرداد المال المبيع، وإذا قام بسداد هذه الأقساط فإنه يسترد المال وبأثر رجعي أما المستفيد في عقد الإيجار التمويلي اللاحق فإنه يلزم دائما بسداد الأقساط حتى لو لم يرغب بتملك المال ولا يعني سداده لجميع الأقساط استرداده للمال[2].

٢- أن عقد بيع الوفاء يمثل صورة من صور عقد البيع بحيث لا يفسر كل أحكام عقد البيع، فهو يمثل صورة من صور عقد البيع، فهو يمثل جزءا من الحقيقة لذلك فهو ليس بالمعيار الجامع والحاسم بحيث يمكن القياس عليه.

٣- عدم وجود اتفاق على طبيعة بيع الوفاء فهذا الاتفاق رغم أن هناك من يعتبره من صور عقد البيع، إلا أن هناك من يرى أنه يمثل أتفاقا يخفي في طياته قرضا أو رهنا حيازياً[3]، كما أن هنالك العديد من التشريعات أبطلت هذه الصورة من العقود، فقد كان المشرع المصري ينظم أحكام عقد بيع الوفاء في القانون المدني المصري القديم وعندما صدر القانون المدني الجديد فقد أبطل هذه العقود وحرم اللجوء إليها لذلك لا يمكن القياس عليها.

---

(١) Parleani نقلا عن هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٣١.

(٢) Ciovanoli نقلا عن هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٣١.

(٣) حيث يعتبره المشرع العراقي رهنا حيازيا، أنظر منذر الفضل، وصاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٦٢. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في البيع والمقايضة، مرجع سابق، هامش ص ص ١٤٥-١٤٦.

الفصل الثالث

نظرية عقد الإيجار التمويلي

عقد تمويل (عقد قرض)

يتناول هذا الفصل الرأي القائل باعتبار عقد الإيجار التمويلي من ضمن عقود التمويل باعتباره عقد قرض، حيث سأتعرض لمضمون هذه النظرية في مبحث أول لبيان أوجه التشابه بين عقد الإيجار التمويلي، وعقود التمويل بصفة عامة وعقد القرض بصفة خاصة، ثم سأحاول تقويم هذه النظرية في مبحث ثان لبيان مدى دقتها في التعبير عن عقد الإيجار التمويلي.

المبحث الأول

مضمون نظرية عقد الإيجار التمويلي عقد قرض :

لقد استند أصحاب هذا الاتجاه في محاولة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي إلى تقريبه من عقود القرض باعتباره وسيلة يلجأ إليها المستفيد لتمويل مشاريعه، كما استند أصحاب هذا الاتجاه من جانب آخر إلى تأكيد الطابع التمويلي والائتماني للعقد على أساس انه وسيلة من وسائل التمويل التي يلجأ إليها المستفيد ، لذلك سأتعرض في هذا المبحث إلى محاولة تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقود القرض في مطلب أول، ثم سأتعرض للطابع المالي للعقد في المطلب الثاني .

المطلب الأول : التشابه بين عقد الإيجار التمويلي وعقد القرض :

يدخل عقد الإيجار التمويلي _ حسب رأي أصحاب هذا الاتجاه _ ضمن طائفة عقود التمويل، فعقد الإيجار التمويلي في نظرهم هو عقد قرض يقوم الممول

بمقتضاه بإقراض المستفيد مبلغا من المال لشراء معدات أو تجهيزات أو عقارات يحتاج إليها المستفيد في مشروعه، فالمستفيد عندما يرغب بشراء مال معين يتجه إلى بائع المال ويتفق معه على مواصفات المال الذي يرغب بشرائه، وعلى شروط عقد شراء المال ثم يبحث المستفيد عن شخص معين لتمويل عملية شراء المال، فيلجأ المستفيد إلى شركات الإيجار التمويلي والتي تقوم بإقراضه مبلغا من النقود يساوي ثمن المال محل العقد، ثم يوكل المستفيد شركة الإيجار التمويلي بدفع ثمن المال من مبلغ القرض الممنوح له.

و من أجل ضمان حصول الممول على حقه في استرداد مبلغ التمويل يلجأ المستفيد إلى إبرام اتفاق خاص مع الممول ينقل بمقتضاه المستفيد ملكية المال محل العقد الممول على سبيل الرهن، وعند انتهاء المستفيد من دفع الأقساط التي تمثل أو تساوي مبلغ القرض يعيد الشخص الممول المال للمستفيد(١).

و قد يقوم الممول بدلا من اللجوء إلى كل هذه الاتفاقات من تسليم مبلغ القرض للمستفيد ثم قيام المستفيد بنقل ملكية المال إلى الممول على سبيل الضمان، يقوم الممول بنفسه بإبرام عقد شراء المال لمصلحته ودفع ثمن المال محل العقد، ثم يقوم بإقراض المستفيد المعدات نفسها محل العقد(٢)، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد التأجير التمويلي هو عملية تمويلية، بحيث ينصب جوهر عقد الإيجار التمويلي على تمويل شراء المال لصالح المستفيد وبحيث تكون نية المتعاقدين

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٠٨-٦٠٩ . حسام الدين الصغير، الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٥ .

(٢) محمد نصر منصور الدين منصور، بحث في التأجير التمويلي مضمونه وتكييفه القانوني، مقدم إلى ندوة (التأجير التمويلي) جامعة عين شمس، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية، ١٩٩٥، ص ٢ . كذلك عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩ . مصطفى رشدي شيخة، الاقتصاد النقدي والمصرفي، الدار الجامعية للنشر، ١٩٨٥، ص ٤٤٨ .

متجهة نحو تمويل عملية شراء المال من المورد لصالح المستفيد[1]، كذلك يعرف أصحاب هذا الرأي عقد الإيجار التمويلي بأنه وسيلة لتمويل استثمارات محددة لصالح المستفيد.

و إذا حاولنا تحليل هذا الرأي نلاحظ أن عقد القرض يعرف حسب المادة (٦٣٦) من القانون المدني الأردني بأنه " تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثلة قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض"[2]. لذلك نلاحظ أن عقد القرض من العقود الواردة على الملكية والذي يؤدي إلى نقل ملكية مبلغ نقدي أو أي شيء مثلي أخر لصالح المقترض[3].

و يجب أن تتوافر في عقد القرض الأركان العامة لأي عقد من تراضي ومحل وسبب ويرد عقد القرض على مبلغ نقدي أو أي شيء مثلي أخر فعقد القرض ينصب على النقود أو الأشياء المثلية، ولا يمكن أن يرد عقد القرض على العقارات[4].

و هو عقد ملزم لجانبين يلزم المقرض بمقتضاه بتسليم المقترض مبلغا نقديا أو أي شيء مثلي أخر، ووضعه تحت تصرف المقترض، كما يلتزم المقرض تجاه المقترض بضمان الاستحقاق، مع أن هناك جانباً من الفقهاء يرى أن هذا الالتزام غير متصور إذا كان محل العقد مبالغ نقدية ذلك أن النقود تعد من المثليات التي يقوم بعضها مقام الآخر في الوفاء لذلك لا يمكن القول أن هذه الكمية من النقود بالذات هي التي استحقت، بينما يرد هذا الالتزام إذا انصب العقد على أشياء

---

(١) نبيل سعد، الضمانات غير المسماة،مرجع سابق، ص ص ٢١٨-٢١٩ . محمود فهمي، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤١ .

(٢) أنظر المادة (٦٣٦) من القانون المدني الأردني .

(٣) وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص ١٩٨-١٩٩

(٤) وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص ١٩٨-١٩٩عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٤٤٠

مثلية، وأخيرا يلزم المقترض بضمان عيوب المال الخفية[1] .

بالمقابل يلزم المقترض بتسلم المال محل العقد وبسداد مبلغ القرض مع فوائده أو سداد مثله، وأخيرا ينتهي عقد القرض بانتهاء الأجل المحدد لسداد القرض أو بإفلاس أو إعسار المقترض[2].

و إذا حاولنا تقريب عقد الإيجار التمويلي من عقد القرض، نلاحظ أن كلا العقدين يتشابهان من ناحية الهدف الذي يسعيان إلى تحقيقه، حيث يلجأ الأفراد إلى إبرام عقود القرض لتمويل حاجتهم إلى النقود ولتمويل المشاريع وعقد الإيجار التمويلي، كما هو الحال في عقود التمويل هو وسيلة لتوظيف واستثمار أموال الشخص الممول، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عنصر التمويل يظهر جليا في عقد الإيجار التمويلي، ذلك أن عملية شراء مال معين هو الهدف الأساسي لعقد الإيجار التمويلي الذي تدور حوله التزامات الطرفين[3]، بحيث أن نية المتعاقدين تتجه من البداية إلى تمويل الشخص الممول استثمارات ومشاريع المستفيد، ويلجأ المتعاقدان في سبيل ذلك إلى إبرام العديد من العقود والاتفاقات التي تتلاءم مع الطبيعة التمويلية للعقد وتحقق أهداف الطرفين بالحصول على وسيلة تمويل مجزية ومربحة، وبضمان فعال فالمستفيد يريد الحصول على معدات أو تجهيزات معينة دون أن يضطر إلى دفع ثمنها كاملا في مشروع قد ينجح وقد لا ينجح، فهو يريد تجنب مخاطر تملك المال ومخاطر دفع مبالغ طائلة في مشاريع فاشلة، بالمقابل يريد الممول توظيف أمواله على أن يضمن استرداد كل ما قدمه من أموال في تمويل مشاريع المستفيد، لذلك يلجأن إلى إبرام عقد الإيجار التمويلي وبحيث يكون العقد في صورة عقد إيجار لضمان حيازة المستفيد المقترض للمال وبحيث يكون عقد الإيجار

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع ذاته، ص ص ٤٧٢- ٤٧٤ . وهبة الزحيلي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص٢٠٠

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع ذاته، ص ٤٧٢- ٤٧٤ .

(3) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٧ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٤٤ .

عقدا ثانويا لا أهمية له في تحديد طبيعة العقد[1]، كما أن المقـرض يريـد الاطمئنـان على سداد المقترض لمبلـغ القـرض، لذلـك يلجـأ إلى تحديـد الأقسـاط الـتي يلـتزم المستفيد بدفعها على شكل يضمن استرداده لمبلغ القرض، كمـا تحـدد مـدة العقـد وبشكل غير قابل للإلغاء لضمان اسـتمرار المسـتفيد بدفـع الأقسـاط طـوال مـدة العقد، كذلك يلجأ المؤجر الممول إلى الاحتفاظ بملكية المال لضمـان حقـه باسـترداد مبلغ القرض وبعد أن يضمن المؤجر الممول استرداد حقه يلجأ إلى تمكيـن المسـتفيد من تملك المال بمقتضى خيار التملك الممنوح للمستفيد، وإذا انقضـت مـدة العقـد ورغب المستفيد بتجديد عقد الإيجار التمويلي يعـد ذلـك امتـدادا للعقـد لضمـان استهلاك ما تبقى من قيمة أو أي استعمال نفعي للمال[2].

كما نلاحظ أن هناك تشابها بين العقدين من حيث الالتزامات الـتي يرتبـها كلا العقدين، ذلك أن عقد القرض كما أشرنا يلزم المقـرض بـأن يقـدم أو يسـلم للمقترض مبلغا نقديا معينا أو أي شيء مثلـي أخـر، ويلـزم بضمـان عيـوب المـال الخفية وضمان استحقاق المال وبالحدود التي أشـرنا إليـها، كذلـك في عقـد الإيجار التمويلي يلزم المؤجر بتسليم المال للمستفيد والذي رأينا أنه يتم بصـورة حكميـة، حيث يتم تسليم المال مباشرة من مورد المال أو البائع إلى المسـتفيد، ويلـتزم المؤجـر بوضع المال تحت تصرف المستفيد منذ إبرام العقد، بالمقابل يلتزم المقترض في عقـد القرض بتسليم المال محل القرض ويلزم بسداد مبلغ القرض أو رد مثله عند نهايـة العقد، كذلك الحال في عقد الإيجار التمويلي حيث يلزم المستفيد بتسليم المـال مـن المورد، ويلزم المستفيد برد المال إلى الممول إذا لم يرغب بتملك المال أو تجديـده عنـد نهاية العقد.

كما أن كلا العقدين يؤديان إلى تحقيق النتيجـة نفسـها ويرتبـان ذات الآثـار، ذلك أن عقد القرض هو عقد ناقل للملكية ويقتضي نقل الملكية مبـالغ نقديـة أو أي أشياء مثلية أخرى لصالح المقترض على أن يلتزم المقترض بسداد مبلغ القـرض،

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠٦-٦١٥.

(٢) هاني دويدار، مرجع ذاته، ص ٦١٠.

كذلك يحقق عقد الإيجار التمويلي النتيجة نفسها حيث يقرر العقد الحق للمستفيد بتملك المال بناء على الخيار الممنوح لـه عند نهاية العقد، كما أن عقد الإيجار التمويلي يؤدي إلى الآثار نفسها من الناحية الاقتصادية حيث يؤدي إلى توفير أموال بيد المستفيد[١].

المطلب الثاني

الطابع المالي لعقد الإيجار التمويلي

ويؤكد جانب من الفقه الطابع المالي للعقد باعتبار التمويل كما أشرنا هو الهدف والمحور الأساسي لعقد الإيجار التمويلي[٢]، ويستدلون على ذلك بما يلي :

١- كيفية تحديد أقساط الأجرة : حيث يستدل أصحاب هذا الرأي بكيفية تحديد الأقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها أثناء العقد لتأكيد الطابع المالي للعقد، فهذه الأقساط تحدد بناء على اتفاق الطرفين، وبشكل يضمن حصول الممول واسترداده لكل المبالغ التي قدمها في تمويل عملية شراء المال، لذلك غالبا ما تكون هذه الأقساط مرتفعة بحيث تشكل في جزء منها نسبة من قيمة المال مضافا إليها معدل ربح معقول وما تكبده الممول من مصاريف ونفقات، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه الأقساط لا تمثل مقابلا للانتفاع بالمال فحسب حتى تعد أقساطا للأجرة وإضفاء طابع الإيجار التقليدي على هذا العقد، بل هي تمثل مقابلا لمبلغ القرض المقدم من الممول لصالح المستفيد، ويؤكدون ذلك بأن المبلغ الذي يلزم المستفيد بدفعه عند نهاية العقد يمثل أخر

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٩ .

(٢) محمد منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٣٥ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٨٢ .

قسط من مبلغ القرض[1]، بحيث يكون الاتفاق بين الطرفين على أن تغطى النفقات المقدمة من المستفيد مبلغ التمويل وبحيث يتم حساب قيمة القرض مع فوائده وتقسط طيلة مدة القرض على أقساط يلزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد، ولم يشر كل من المشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ ولا القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي إلى هذا الحكم، بخلاف القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ حيث أشارت المادة (٩) منه إلى ذلك بقولها " يعتبر عقد الإيجار التمويلي كعقد تمويل بالنسبة للمؤجر وذلك إذا تضمن العقد أحد الشروط الأتيه : ب_بلوغ القيمة الحالية من بدلات الإيجار المتوجبة خلال العقد محتسبة بتاريخ العقد لما يوازي تسعين بالمائة على الأقل من القيمة السوقية للمال المؤجر بهذا التاريخ " .

٢- مدة العقد : ويؤكد أصحاب هذا الرأي الطابع المالي للعقد من خلال امتداد العقد لغاية العمر الافتراضي للمال محل العقد لضمان استرداد الممول لمبلغ القرض والذي قدمه في تمويل شراء المال من المورد لصالح المستفيد[2]، لذلك لا تعد مدة العقد مدة انتفاع بالمال، كما يرى أصحاب نظرية الإيجار المرتبط بوعد بالبيع، ويؤكد أصحاب هذا الرأي على الطابع المالي لمدة العقد من خلال عدم قابلية العقد للإلغاء قبل انتهاء المستفيد من سداد الأقساط حتى يضمن الشخص الممول استرداد كامل الأموال التي دفعتها بالإضافة إلى فوائدها وأرباحها، فلا يحق للمستفيد أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة قبل ذلك[3]، وقد

---

(١) Ciovanoli, Le Credit -Bail " Leasing"En Europe. 1980 نقلا عن مصطفى شيخه، الاقتصاد النقدي، مرجع سابق، ص ٤٥٥ . هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠٧ .

(٢) محمد عبد الحليم عمر، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٤٦ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩ .

(٣) محمد عبد الحليم عمر، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٤٦ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٨ .

أشار القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ إلى ذلك، حيث نصت المادة (٩) منه " يعتبر عقد الإيجار التمويلي كعقد تمويل بالنسبة للمؤجر إذا تضمن أحد الشروط التالية" ج- موازاة المدة التعاقدية لثلاثة أرباع الحياة الاقتصادية المتبقية للمال المؤجر على الأقل وفقا لتقديرها بتاريخ إجراء العقد".

٣- الآلية أو الطريقة التي يتم بها اختيار وشراء المال محل العقد، حيث يستدل أصحاب هذا الرأي بطريقة شراء المال لتأكيد الطابع المالي للعقد، ذلك أن الممول يقوم بشراء المال من طرف ثالث وبقصد تأجيره للمستفيد، حيث نكون أمام عمليات شراء لأجل التأجير، فالمؤجر لا يقوم بشراء المال ثم ينتظر من يشتريه أو يستأجر، بل هو يقوم بشراء المال لأجل تأجيره للمستفيد وبناء على طلب المستفيد واختياره وحسب المواصفات التي يحددها ومن الطرف (البائع أو المورد) الذي يريده[1]، حيث يتم الاتفاق عادة على أن يحدد المستفيد مواصفات المال محل العقد والبائع أو المورد الذي يرغب بشراء المال منه، إذ يتم الاتفاق على أن يتولى المستفيد عملية تحديد مواصفات المال وشرائه بنفسه مباشرة من البائع أو المورد بمقتضى وكالة من الممول، ثم يقوم المؤجر الممول بدفع ثمن المال للبائع، لكن يلاحظ أن مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ لم يشر إلى اشتراط سبق شراء المؤجر للمال بهدف تأجيره للمستفيد، بخلاف القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي والقانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بتنظيم عمليات التأجير التمويلي، حيث أشترط القانون المصري أن تتم عملية شراء المال بهدف تأجيره للمستفيد وذلك في المادة (٢) منه، حيث نصت الفقرة (٢)

---

(١) محمود فهمي، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٣٨-٣٩ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٧٩-٨١ . " Clais - Auloy , Le Credit - Bail " Leasing Dalloz . نقلا عن حسام الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٠ Amin Dawwas the Unidroit Conventional on International Financial Leasing , 1988 , p 6 مجلة الحقوق، الكويت، ديسمبر ١٩٩٧.

من هذه المادة على أن " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته الخاصة بقصد تأجيرها للمستأجر ... " كذلك فقد نصت المادة (١) من القانون اللبناني رقم ١٦٠ الخاص بتنظيم عمليات الإيجار التمويلي بأنه " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها ... " .

٤- الدور الذي يلعبه المؤجر: حيث يقوم المؤجر بدور مالي بحت يتمثل في دفع ثمن الآلات أو العقارات محل العقد ووضعها تحت تصرف المستفيد، أي أنه يلتزم بتمويل عملية شراء المال وتتوقف التزامات المؤجر عند هذا الحد، وبمجرد دفع ثمن المعدات ووضعها تحت تصرف المستفيد لا يبقى المؤجر ملتزما بشيء .

فالمؤجر لا يتدخل في المسائل الفنية المتعلقة بالمال بدءا من تحديد مواصفاته واختياره ولغاية شراء المال وضمان صلاحيته لتأدية الغرض منه بحيث يعفي المؤجر نفسه من الالتزام بضمان استحقاق المال والالتزام بضمان عيوب المال الخفية ويتحمل المستفيد كل ذلك[١] .

لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن الدور الذي يقوم به المؤجر في هذا العقد لا يتعدى دور الوسيط المالي بين البائع والمستفيد[٢]، فالمؤجر يقوم بشراء المال من البائع الذي حدده المستفيد وبناء على طلب المستأجر ووفق المواصفات والشروط التي حددها هذا المستفيد .

و قبل أن نختتم الحديث عن الأسس التي أستند إليها أصحاب نظرية

---

(١) محمود سالم، قانون التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٧ . على قاسم، الجوانب القانونية للتأجير التمويلي، مرحع سابق، ص ٢٣

.Amin Dawwas , the Unidroit Conventional on International Financial Leasing , 1988, op , cit p7

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٨١ . هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٥ .

القرض لا بد من الإشارة إلى التقارب والتشابه بين عقود القرض وبين إحدى صور عقد الإيجار التمويلي التي نظمتها بعض القوانين، ونقصد بذلك ما يسمى بعقود الإيجار التمويلي اللاحق [1].

فالمعروف أن هدف المتعاقدين في عقود القرض هو تقديم مبالغ نقدية معينة لصالح المقترض، فحكم العقد يتمثل بحصول المقترض على مبلغ نقدي معين أو أي شيء مثلي أخر، وهو ما قد نلاحظه من عقود الإيجار التمويلي اللاحقة (Lease – Back)، ذلك أن الآلية التي يتم بها العقد والنتيجة التي يؤول إليها تؤدي إلى حصول المستفيد على مبالغ نقدية [2]، ومن الجدير بالإشارة أن المشروع الأردني قد نظم هذه الصورة في المادة (٣\ب\ ٥) من مشروع قانون التأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ بقوله " إذا كان المأجور ملكا للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير وقام الأخير ببيعه إلى المؤجر وأعاده استئجاره منه "، وبالنسبة إلى القوانين موضوع المقارنة فلم يشر كل من القانون اللبناني الخاص بعمليات التأجير التمويلي ولا القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي إلى هذه الصورة ضمن نصوصه، لكن اللائحة التنفيذية لقانون التأجير التمويلي نظمت هذه الصورة في المادة (٢) منها حيث نصت المادة المذكورة على أنه " يعد تأجيرا تمويليا في تطبيق أحكام القانون ما يأتي : ١ - كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيرا تمويليا إذا كان هذا المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر وبموجب عقد يتوقف نفاذه بين الطرفين على إبرام عقد التأجير التمويلي " وهذه العملية تتلخص بأن المستفيد صاحب المال يلجأ إلى الممول المؤجر ويبرم معه عقدا بمقتضاه يبيع المستفيد المال للمؤجر على أن يتم الاتفاق على أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمال محل العقد بمقتضى عقد إيجار، وعند نهاية العقد ونهاية سداد الأقساط يحق للمستفيد تملك المال .

---

(١) أنظر في تعريف هذا العقد ما سبق ص (٦-٧) .

(٢) محمد نصر الدين منصور، بحث في التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٥ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق ص ص ٢٥ - ٢٦ .

لذلك يقرب جانب من الفقه هذه الصورة من عقود القرض لأن المستفيد في الحقيقة حصل على قرض يتمثل بقيمة المال الذي كان مملوكا له ثم باعه للمؤجر[1]، ذلك أن العقد يمنح المستفيد حق استرداد المال بعد الانتهاء من سداد مبلغ القرض، فكأن المستفيد قد رهن المال محل العقد الذي كان مملوكا له لقاء حصوله على قيمة القرض (ثمن المال) ثم استرده بعد أن انتهى من سداد مبلغ القرض وفك الرهن، فالمستفيد تخلى عن ملكية المال بصفة مؤقتة لقاء حصوله على مبلغ القرض .

و يؤدي إدراج عقود الإيجار التمويلي ضمن طائفة عقد القرض إلى انتقال ملكية المال محل العقد إلى المستفيد المقترض فورا وبمجرد إبرام العقد، ذلك أن عقد القرض من العقود الناقلة للملكية، وذلك يعرض حق المقرض إلى خطر عدم التزام المقترض بسداد مبلغ القرض وتوقفه عن دفع أقساط القرض، كما يتعرض المقرض لمخاطر إفلاس أو إعسار المقترض قبل استرداده مبلغ القرض، بحيث لا يستطيع استرداد المال من تفليسة المستفيد المقترض، وفي النهاية يتعرض المقرض لمخاطر تصرف المقترض بالمال، حيث يسمح عقد القرض للمقترض بالتصرف بالمال كما يشاء وذلك قد يعرض المقرض إلى إمكانية عدم استرداد لمبلغ القرض إذا تصرف المقترض بالمال للغير ثم امتنع عن سداد مبلغ القرض[2] ، لذلك يلجأ المتعاقدان لكي يضمنا حقوق الشخص الممول باسترداد مبلغ القرض إلى إبرام اتفاق خاص بمقتضاه تنتقل ملكية المال من المقترض إلى المقرض على سبيل الضمان ولغاية انتهاء المستفيد المقترض من سداد مبلغ القرض، لذلك تلعب الملكية في هذا المجال دورا تأمينيا يتجاوز وظيفتها التقليدية، حيث يقضي اتفاق الممول مع المستفيد على نقل ملكية المال للمقرض على أنها مجرد ملكية نظرية وبهدف استرداد مبلغ القرض، فلا يقصد منها تمتع المقترض بالسلطات التي يمنحها

---

(١) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٢٠ . محمد نصر الدين منصور، بحث في التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٥

(٢) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٨ .

حق الملكية للمال من استعمال واستغلال وتصرف، مع أن الأصل لا يمنع من تمتعه بتلك السلطات، فالهدف من ملكية الممول للمال هو نوع من الضمان لحصول الممول على الأموال التي قدمها في تمويل عملية شراء المال، وبحيث ينتهي هذا الأمر عند انتهاء المستفيد من سداد أقساط القرض فتعود الملكية إلى المستفيد المقترض[1].

المبحث الثاني

تقويم نظرية الإيجار التمويلي عقد قرض

و سأتعرض في هذا المبحث إلى الأهمية والمزايا التي يحققها اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد تمويل أو عقد قرض لأطراف العقد، حيث سأبحث ذلك في مطلب أول، وفي المطلب الثاني سأحاول بيان أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي وعقود القرض وتفنيد أسس هذه النظرية.

المطلب الأول

أهمية تكييف عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقد قرض

لا شك أن إعطاء عقد الإيجار التمويلي وصف عقد القرض واعتباره أحد وسائل التمويل لا يخلو من الصحة، ذلك أن العقد كما أشرنا هو أداة تمويل وأن الغاية الجوهرية من عقد الإيجار التمويلي تتمثل في تمويل استثمارات معينة بوسيلة تضمن حقوق الممول، لذلك يظهر عنصر التمويل جليا في بنود عقد الإيجار التمويلي من تحديد مدة العقد بما يقارب العمر الاقتصادي للمال ووجوب أن تحدد المدة بشكل غير قابل للإلغاء، بحيث يضمن الممول استرداد مبلغ القرض وتحديد أقساط الأجرة بشكل يضمن حصول الممول لمبلغ القرض والفوائد والمصروفات.

كذلك فإن اللجوء إلى نظرية القرض واعتبار عقد الإيجار التمويلي من

---

(١) هاني دويدار، النظام القانون للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٠٩-٦١٠.

عقود التمويل يفيد في تفسير أحكام العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار، التي يلزم بمقتضاها الممول بشراء المال الذي حدده المستفيد ومن الشخص الذي يرغب به ويحدده بالإضافة إلى أحكام وكالة المستفيد عن الممول في تحديد مواصفات المال محل العقد والاتفاق مع البائع أو المورد وإبرام عقد البيع أحيانا، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن الممول يلزم بشراء المال لأجل تأجيره للمستفيد بناء على طلبه استنادا إلى المواصفات التي حددها بناء على وعد بالتأجير ملزم للجانبين، فالممول ملزم بشراء المال لتأجيره للمستفيد والمستفيد ملزم باستئجار المال من الممول .

كذلك يفيد اللجوء إلى هذه النظرية في تفسير وتبرير حيازة المستفيد للمال، فالمستفيد يرغب من وراء هذا العقد أن يتمكن من حيازة المال والانتفاع به، واللجوء إلى أحكام عقد القرض لا تمنع المستفيد من حيازة المال أو الانتفاع به حتى قبل سداد مبلغ القرض .

كما أن اللجوء إلى هذه النظرية لا يحقق أهداف المستفيد وحده من حيازة للمال والانتفاع به، بل يحقق أهداف الممول المؤجر في توفير وسيلة لتوظيف أمواله وبضمانات فعالة، حيث يضمن البائع حقه في استرداد مبلغ القرض عن طريق اللجوء إلى الاحتفاظ بملكية المال لحين استرداد مبلغ القرض، كما يلجأ المتعاقدان إلى إضافة بعض العناصر أو الاتفاقات التي تضمن للبائع استرداد حقه مثل الاتفاق على أن يمتد العقد لغاية العمر الاقتصادي للمال وأن تكون مدة العقد غير قابلة للإلغاء حتى يضمن الممول استمرار المستفيد بسداد أقساط القرض طوال مدة العقد بأكمله وغير ذلك من الشروط والاتفاقات .

كما أن اعتبار عقد الإيجار التمويلي من ضمن عقود القرض يضمن للشركة المؤجرة دورا سلبيا يقتصر على دفع ثمن المال وتسليمه للمستفيد، حيث يلعب الممول (المؤجر) دورا ماليا بحتا باعتباره وسيطا ماليا بين البائع والمستفيد، حيث لا يتجاوز ما يلتزم به عن إبرام عقد شراء المال ودفع ثمنه وتسليمه للمستفيد، على خلاف ما لو كان الشخص الممول يلعب دور البائع أو المؤجر أو المقرض وفقا للقواعد العامة، حيث يلزم كل من هؤلاء بالإضافة إلى تسليم المال

للمشتري أو المستأجر أو المقترض، يلزمون بضمان عيوب المال الخفية وضمان استحقاق المال وضمان التعرض وغير ذلك من الالتزامات التي تقررها القواعد العامة والتي تحاول شركة الإيجار التمويلي التنصل منها .

المطلب الثاني

قصور نظرية الإيجار التمويلي عقد تمويل (قرض)

يختلف عقد الإيجار التمويلي عن عقد القرض من حيث المحل الذي ينصب عليه كل منهما، فالمال المقرض في عقد القرض كما أشرنا هو غالبا نقود أو أشياء مثلية ولا يمكن أن يرد عقد القرض على عقارات لأنها أشياء قيميه لا تقبل بطبيعتها الإقراض، أما في الإيجار التمويلي فالعقد كما أشرنا قد ينصب على منقولات أو عقارات، كما أن هذه المنقولات أو العقارات في عقد الإيجار التمويلي يجب أن تكون ذات طبيعة خاصة، بأن تكون معدات أو عقارات إنتاجية، فالمحل في عقود الإيجار التمويلي له طابع خاص، وهذا لا يشترط في عقود القرض التي تنصب في الغالب على نقود أو أشياء مثلية أخرى، بغض النظر عن طبيعتها، والأصل أن المقرض يقدم القرض للمقترض دون النظر إلى الغرض الذي اقترض المقترض المال لأجله، فقد يقترض شخص ما المال لبناء منزل له أو شراء سيارة أو لأكمال دراسته وغير ذلك، بينما يخصص عقد الإيجار التمويلي وينصب على أموال منقولة أو عقارية لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أو حرفي[1]، كما أن المحل في عقود القرض يرد على أموال استهلاكية تستهلك بالاستعمال، أما في الإيجار التمويلي فلا يتصور أن يكون المال محل العقد قابلا للاستهلاك، حيث يجب أن يكون المال المأجور معدات أو عقارات لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي أو حرفي[2].

و عقد القرض يعد في الأصل من العقود الناقلة للملكية التي تقضي

---

(١) هاني دويدا ر، النظام القانوني للتأجير التمويلي ن مرجع سابق، ص ٦٩٦ .

(٢) مصطفى شيحة، الاقتصاد النقدي، مرجع سابق، ص ٤٤٩ .

بانتقال ملكية المال المقترض للمقترض بمجرد استيفاء العقد لأركانه وشروطه، أما في الإيجار التمويلي فالملكية لا تنتقل دائما للمستفيد، ذلك أن المستفيد يتمتع عند نهاية العقد بثلاثة خيارات أما تجديد العقد أو رد المال أو تملك العقد، فخيار التملك ليس الخيار الوحيد المتاح أمام المستفيد، فقد يتملك المال وقد لا يتملكه، وإذا رغب بالتملك فأن الملكية تنتقل للمستفيد من تاريخ إعلان رغبته بتملك المال ولا تنتقل إليه الملكية قبل ذلك[1]، وهذا ما أكدته المادة (١٢) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي بقولها " وإذا اشترى المستأجر المال المؤجر فلا تنتقل ملكيته إليه إلا إذا قام بسداد كامل الثمن المحدد في العقد "، فالملكية في عقد الإيجار التمويلي تنتقل بموجب خيار التملك والذي يتمثل بوعد بالبيع من جانب المؤجر ولا تنتقل بمقتضى أحكام عقد القرض، كما أن هذه النظرية تعجز عن تبرير الخيارات الأخرى المتاحة للمستفيد عند نهاية العقد لتجديد العقد أو رد الأصل، فعقد القرض لا يسمح للمقترض بتجديد العقد بناء على رغبته وبمجرد سداد المقترض لمبلغ القرض ينتهي عقد القرض وأي اتفاق أخر يكون عقدا جديدا لا صلة له بعقد القرض السابق .كذلك يختلف عقد الإيجار التمويلي عن القرض من ناحية التزامات الطرفين حيث يلتزم المقرض في عقد القرض بأن يسلم المقرض مبلغا من المال أو أشياء مثليه ويضعها تحت تصرف المقترض، كما يلتزم بضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية في الحدود التي أشرنا إليها،بينما لا يلتزم المؤجر في عقد الإيجار التمويلي إلا بدفع ثمن المال محل العقد ووضعه تحت تصرف المستفيد فهو لا يلتزم بضمان عيوب المال الخفية كما لا يلتزم بضمان الاستحقاق .

بالمقابل يلتزم المقترض في عقد القرض بتسليم المال ورده عند نهاية أجل القرض أو رد مثله، بينما يلتزم المستأجر في عقود الإيجار التمويلي بتسليم المال والمحافظة عليه واستعماله في الغرض المحدد له وفي حدود الاتفاق، بينما يحق للمقترض في الأصل التصرف بالمال المقترض كما يشاء كما يلتزم المستفيد بضمان

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٨١ .

العيوب والاستحقاق ، وعند نهاية العقد يحق له إما تملك المال أو تجديد العقد أو رده عند نهاية العقد ، فالالتزام بالرد ليس الخيار الوحيد لدى المستفيد كما في عقد القرض، كما أن المقترض غير ملزم برد المال نفسه بل يمكنه رد مثله، أما في عقد الإيجار التمويلي فالمستفيد ملزم برد المال نفسه إذا لم يرغب بشراء المال أو تجديد العقد[1] .

كما أن إضفاء طابع القرض على عقود الإيجار التمويلي يثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بالالتزام بالرد، فالمقترض كما أشرنا يلتزم برد المال أو رد مثله في عقود القرض ولمرة واحدة فقط، أما إذا اعتبرنا عقد الإيجار التمويلي عقد قرض نلاحظ أن المستأجر يلتزم برد مقابل القرض مرتين ؛ فالمستفيد ملزم بسداد الأقساط والتي تعتبر مقابلا لقيمة القرض ثم إذا لم يرغب بتجديد العقد أو بتملك المال فهو ملزم برد المال نفسه عند نهاية فالمستفيد وفي أولاً بالأقساط ثم يلزم برد المال نفسه، وهذا لا يجوز كما تقتضي القواعد العامة للعقود.

كما أن عقد الإيجار التمويلي غير قابل للإلغاء قبل انتهاء مدة العقد[2]، إلا إذا التزم المستفيد برد جميع المبالغ التي قدمها المؤجر مضافا إليها هامش الربح والفوائد، أما في عقد القرض فقد يسمح للمقترض برد مبلغ القرض بعد انقضاء ستة أشهر[3] بشروط معينة، أما القانون المدني الأردني فلم يشر إلى حكم مماثل لما فعله المشرع المصري في هذا المجال، فلم تشر نصوص القانون المدني الأردني التي عالجت أحكام عقد القرض إلى حق المقترض برد مبلغ القرض بعد فترة معينة من العقد، وقد حظرت المادة (٦٤٣) على المقرض المطالبة بالقرض واسترداده قبل حلول أجله بقولها " إذا كان للقرض أجل فليس للمقرض استرداده قبل حلول الأجل وأن لم يكن له أجل فلا يلتزم المقترض برده إلا إذا انقضت مدة يمكنه فيها

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٨١ .

(٢) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٩ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ص ٤٧٦ – ٤٧٨ .

من الانتفاع به الانتفاع المعهود في أمثالـه " لذلـك إذا عـرض المقـترض رد مبلـغ القرض قبل حلول موعد الوفاء به بعد أن انتفع به، فلا نرى مانعا من الانتفاع من ذلك، حيث يحق للمقرض استرداد مبلغ القـرض قبـل حلـول أجلـه إذا أراد ذلـك باتفاق الطرفين.

كما أن اللجوء إلى طـرق التمويـل عـن طريـق القـروض سـواء قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل يعترضه عدة مشاكل عمليـة تخالف طبيعـة عقـد الإيجار التمويلي، ذلك أن القروض تتضمن إجبار المقترض على تقديم ضمانات شخصية أو عينية كثيرة[1]؛ مثل اضطرار المقترض لتقديـم كفـلاء أو رهـن عقـارات وهـذه الضمانات قد تعيق عمل المشروع وتعرضه لمشاكل عدم السداد وبالتالي الإفلاس.

كما أن القرض لا يمثل تمويلا كاملا يغطي قيمة الاستثمار الـذي يرغـب بـه المشروع، ذلك أن قيمة القـرض قـد لا تغطـي أكـثر مـن (٦٠ أو ٧٠)٪ مـن قيمـة الاستثمار الذي يرغب به المشروع، بينما يمثل عقد الإيجار التمويلـي تمويـلا تصـل نسبته إلى ١٠٠ ٪ من قيمة الاستثمار المطلـوب[2]، فالمشـروع يحصـل علـى المعدات المطلوبة كاملة دون أن يضطر إلى تجميد جزء من رأسمالـه ودون أن يضطـر إلى دفـع مقدم كما يحصل في القروض.

كما نلاحظ أن أصحاب نظرية القرض مع الاحتفـاظ بالملكيـة علـى سـبيل الضمان قد أعطوا الممول حق الاحتفاظ بالملكية لضمان حق استرداد مبلغ القـرض وبمقتضى اتفاق خاص، بحيث ينقل المستفيد الملكية للمقرض على سـبيل الضمـان لغاية استرداد الممول المقرض لمبلغ التمويل، فإذا تمكن المستفيد من سـداد الأقسـاط يعيد الممول الملكية للمستفيد، حيـث نلاحـظ أن أصحـاب هـذا الاتجـاه لم يحـددوا

---

(١) محمد بهجت، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٧٤ . الياس ناصيف، عقد اللـيزنج، مرجـع سابق، ص ٤٦ .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٨١ -٨٢ . Ciovanoli نقـلا عـن هـاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٨ .

طبيعة الاتفاق الذي يمنح الممول حق الاحتفاظ بالملكية[1]، والذي نلاحظ أنه قالب مصطنع قد يثير بعض الإشكاليات المتعلقة بطبيعة الاتفاق المذكور والأحكام التي تسري عليه أثناء الفترة التي تسبق سداد مبلغ القرض والمسؤولية عن هلاك المال ومن يتحمل تبعة ذلك والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المال وغير ذلك.

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠٨.

الباب الثاني

٢

الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي
في ظل النظريات الحديثة :

الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي في ظل النظريات الحديثة :

بعد أن تبينا في الفصل الأول من هذه الدراسة عجز العقـود التقليديـة في تحديد طبيعة عقد الإيجار التمويلي، نحاول في هذا البـاب تحديـد طبيعـة العقـد في ضوء النظريات العقدية الحديثة، وقد قسمنا هـذا البـاب إلى ثلاثـة فصـول حيـث سنتعرض في الفصل الأول، إلى تكييف العقد باعتبـاره عقـدا غـير لازم يتضمـن خيار الشرط، وفي الفصل الثاني نتعرض للعقد باعتباره عقـدا مركبـا مـن عقـود تقليدية، وأخيرا نحاول تكييف العقد باعتباره عقدا قائما لذاته.

الفصل الأول

عقد الإيجار التمويلي عقد غير لازم في نظرية خيار الشرط

سأحاول في هذا الفصل تقريب عقد الإيجار التمويلي من العقود غير اللازمة وبخاصة إذا تضمن العقد غير اللازم خيار الشرط، لذلك سأتعرض لمضمون هذه النظرية في مبحث أول، ثم سأقوم بتفنيد هذه النظرية وبيان اوجه الاختلاف بين العقدين في المبحث الثاني .

المبحث الأول

مضمون النظرية

قبل بيان العلاقة الوثيقة بين خيار الشرط وعقد الإيجار التمويلي نرى من الضروري وضع عرض للموضوع بسبب المشاكل التي يثيرها، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول عرض موجز للموضوع، ثم نتناول العلاقة بين خيار الشرط وعقد الإيجار التمويلي في المطلب الثاني .

المطلب الأول : عرض الموضوع

بداية نلاحظ أن العقد غير اللازم هو أحد مراتب العقد في الفقه الإسلامي، وهو العقد الذي يكون لأحد المتعاقدين أو لكليهما بمقتضاه فسخ العقد بارادته المنفردة دون حاجة الى حكم قضائي أو رضاء الطرف الأخر[1]، وقد

---

(١) وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط (٣) ج (٤)، دار الفكر، سوريا، ١٩٨٩، ص ٢٤١ . ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٤، ص ٢٠ .

عرفته المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني بقولها " يكون العقد غير لازم بالنسبة الى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاضٍ ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة اليه أو شرط لنفسه خيار فسخه"[١] .

و نلاحظ أن العقد يكون عقدا غير لازم لأسباب ثلاثة، فهو أما عقد غير لازم بطبيعته، أو بنص القانون أو بسبب اتفاق الطرفين، والعقد يكون عقدا غير لازم بطبيعته كما لو كانت طبيعة العقد ومقتضاه يسمح لأحد المتعاقدين أو لكليهما حق فسخ العقد بإرادته المنفردة[٢] دون حاجة الى إجراء أخر أو رضاء الطرف الأخر، مثل عقد الوكالة ٠

كذلك يكون العقد عقدا غير لازم بنص تشريعي إذا تدخل المشرع بنص القانون وأعطى لأحد المتعاقدين أو لكليهما حق فسخ العقد لاعتبارات خاصة [٣]، مثل حماية أحد المتعاقدين حيث يتيح المشرع في بعض الدول لأحد المتعاقدين أو كليهما فترة زمنية معينة للتروي في الصفقة، ويسمح له أو لهما بالرجوع في العقد إذا رغب بذلك على أن يتحمل مقابل ذلك بمصروفات ونفقات العقد. و أخيرا يكون العقد غير لازم بسبب اتفاق الطرفين، إذا ما أتفق المتعاقدان على أن يتمتع أحدهما أو كلاهما بحق فسخ العقد دون تراض أو تقاض، إذا تضمن العقد أحد الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي [٤]، مثل خيار الشرط أو خيار التعيين أو خيار نقد الثمن وهو خيار يسمح للبائع بفسخ العقد إذا لم ينقد المشتري الثمن خلال مدة معينة .

و يكون العقد غير اللازم عقداً صحيحا تاما منتجا لأثاره، لكنه يكون غير لازم في حق أحد طرفيه أو كليهما، بحيث يجوز له الرجوع فيه، بالمقابل يكون

---

(١) انظر المادة (١٧٦) القانون المدني الأردني .

(٢) ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ٢٤ .

(٣) ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ص ص ٦٩-٧٠ .

(٤) إبراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق،ص ص ٣٨-٤١ .

العقد لازما للطرف الأخر لذلك يلزم بالوفاء بالتزاماته كاملة ، وقد يقترب عقد الإيجار التمويلي من العقد غير اللازم على أساس أن عقد الإيجار التمويلي ليس إلا أحد تطبيقات العقد غير اللازم، فهو عقد غير لازم مقترن بخيار الشرط، فالمستفيد من العقد يحق له بعد فترة معينة إجازة العقد وتملك المال، أو فسخه إذا لم يرغب بتملك المال ورد المال للمؤجر، فعقد الإيجار التمويلي كما هو الحال في العقد غير اللازم عقد صحيح نافذ يرتب أثاره ويكون للمستفيد بعد انقضاء مدة محددة (مدة الخيار) إما إجازة العقد أو فسخه .

كما يعد من أوجه التشابه _ والتي تساهم في التقارب بين العقدين _ ما يرتبه الخيار من أثار على المال محل العقد، حيث يثير وضع المال في عقد الإيجار التمويلي وطبيعة سلطة المستفيد عليه الشك حول تشابه ذلك مع ما يرتبه العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط من أثر على المال كما سنلاحظ، فالمال في عقد الإيجار التمويلي يوضع تحت تصرف المستفيد ويكون له عليه سلطات واسعة، مما يثير التساؤل حول ملكية المال في هذا العقد، وهل تعود للمستفيد أم للمؤجر خلال الفترة السابقة لاعمال خياره بتملك المال .

أما خيار الشرط فقد عرفته المادة (١٧٧) من القانون المدني الأردني بقولها " في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقا للعرف " .

لذلك نلاحظ أن خيار الشرط هو أحد الخيارات التي يقررها الفقه الإسلامي، وهو شرط يورده أحد المتعاقدين أو كلاهما يكون بمقتضاه لصاحب الخيار إما إجازة العقد أو فسخه خلال مدة يحددها الطرفان بالاتفاق[1] .

---

(١) وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٤ . شرح مرشد الحيران، ج(١). محمد زيد الابياني، ومحمد سلامة السنجلقي، ط (٢)، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٥٥، ص١٨٥. المغني مع شرح الكبير، ابن قدامه، ج (٤) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠، ص ٦٥.

المطلب الثاني

تحديد العلاقة بين العقدين من خلال خيار الشرط :

حيث نعالج الموضوع من حيث نطاق خيار الشرط ومن حيث صاحب الحق في الخيار والمدة في خيار الشرط وآثاره .

الفرع الأول : الحكمة من خيار الشرط ونطاقه :

نستطيع أن نستنتج من آراء الفقهاء التي جاءت في خيار الشرط أن هذا الشرط قد شرع للتيسير على الناس وتسهيل معاملاتهم وتحقيق مصالح المتعاقدين، فهو أولا يهدف إلى منح المتعاقدين فرصة للتأمل والتروي في الصفقة التي يرغبون بإبرامها، لذلك أطلق عليه فقهاء المالكية خيار التروي [1]، حيث يسمح الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما أن يدرس الصفقة بحيث إذا وجد أنها تلائم أهدافه ومصالحه يلجأ إلى إجازة العقد، وإذا لاحظ عدم جدوى هذه الصفقة بالنسبة إليه يلجأ إلى إعمال خياره بفسخ العقد، وإكمالا لهذا الغرض يهدف خيار الشرط الى منح صاحب الخيار الحق في مشاورة أهل الرأي والخبرة في المال الذي يرغب بالحصول عليه، فقد يكون المال المبيع من التعقيد بحيث يصعب عليه معرفة مدى صلاحيته وملاءمته لأغراضه فيحتاج إلى رأي أهل الخبرة في هذا المجال، حيث يسمح له العقد المتضمن خيار الشرط فرصة اللجوء الى أهل الخبرة والمشورة مما يضمن مطابقة المال المبيع لاغراضه وللمواصفات التي يريدها من وراء هذه الصفقة، هذه الحكمة هي المحور الأساسي الذي تدور حوله كل أحكام خيار الشرط، بحيث يجب تفسير قواعد وأحكام خيار الشرط في ضوء هذا الهدف .

و خيار الشرط لا يرد في كل العقود بل هو يختص بطائفة معينة من العقود،

---

(١) بداية المجتهد نهاية المقتصد، الامام محمد بن أحمد بن رشد الاندلسي، تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض وعادل عبد الموجود، ج(٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، هامش ص ص١٠١-١٠٢، مرجع سابق، ص ١٨٧ . ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم،مرجع سابق، ص٦٤.

ذلك أن طبيعة هذا الخيار وآثاره توجب أن يكون العقد الذي يرد فيه خيار الشرط من عقود المعاوضات المالية اللازمة والقابلة للفسخ والتي لا يجب فيها قبض المال محل العقد.

فخيار الشرط لايرد إلا في عقود المعاوضات المالية، فهو لا يرد في عقود التبرع مثل الهبة أو الوصية .كما لا يرد خيار الشرط في العقود غير اللازمة بطبيعتها، مثل عقود الوكالة العارية أو الوديعة، فهذه العقود هي عقود غير لازمة بطبيعتها حيث يحق لاحد المتعاقدين التحلل منها بأي وقت ودون الحلجة الى أي أجراء[1]، حيث يمكن الحصول على النتيجة ذاتها من طبيعة العقد ومقتضاه ودون اللجوء الى شرط الخيار.

كما يجب أن يكون العقد الذي يرد فيه خيار الشرط من العقود القابلة للفسخ، فلا يتصور أن يرد الخيار في العقود التي لا تقبل الفسخ بطبيعتها[2]، مثل الزواج، فهذه العقود مؤبدة بطبيعتها لا تقبل الفسخ ولايصح فيها التوقيت.

و أخيرا لا يتصور ورود خيار الشرط في العقود التي يشترط القبض لتمامها، مثل عقد السلم أو الصرف، ذلك أن القبض في هذا النوع من العقود يعد شرطا أساسيا وجوهريا للعقد، بحيث يشترط لقيامها أن يتم قبض المال محل العقد، وخيار الشرط يناقض ذلك لأن من آثار خيار الشرط منع انعقاد الحكم وتأخير أحكام العقد، لذلك إذا قلنا بإمكان ورود خيار الشرط في هذه العقود فإن الخيار يمنع قبض المال مما ينافي طبيعة العقد[3].

---

(١) ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، مرجع سابق، هامش ص ١٠١ . البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الامصار، الامام أحمد بن يحيى المرتضى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج (٤)، ط (٢)، ١٩٧٥، ص ٣٤٩. مرشد الحيران،مرجع سابق، ص ١٨٨ .

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٥ . مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٨ . ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ص ٦٥-٦٦ .

(٣) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٥. البحر الزخار، مرجع سابق، ص٣٤٩ . المغني مع شرح الكبير، ابن قدامه، مرجع سابق، ٦٧ .

و قد حددت المادة (١٧٧) من القانون المدني الأردني نطاق خيار الشرط بقولها " في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما ... " فهذه المادة حددت نطاق خيار الشرط بالعقود اللازمة أو القابلة للفسخ .

و لا يوجد مانع من إضفاء طابع العقد غير اللازم المقترن بخيار الشرط على عقد الإيجار التمويلي في هذا المجال، فلو فرضنا أن عقد الإيجار التمويلي عقد لازم مقترن بخيار شرط فإن ذلك يوجب أن يكون العقد من العقود التي يمكن أن يرد فيها خيار الشرط ولا مانع في ذلك، فالعقد أولا من عقود المعاوضات المالية التي يأخذ فيها كل طرف مقابلا لما أعطى، فالمستفيد يدفع أقساط الأجرة مقابل تمتعه بالانتفاع بالمال، كما أن العقد في الأصل من العقود اللازمة القابلة للفسخ، حيث لا يمنع من فسخ العقد إذا حدث ما يوجب الفسخ حيث يحق للمتعاقدين طلب فسخ العقد إذا توافرت شروط الفسخ .و في النهاية يلاحظ أن القبض لا يشترط لتمام عقد الإيجار التمويلي حتى نقول بعدم إمكان توافر خيار الشرط في هذا العقد .

و نلاحظ أن الهدف والحكمة من عقد الإيجار التمويلي هو تمويل عملية شراء الأموال التي يحددها المستفيد وتمكينه من الانتفاع بها ووضعها تحت تصرفه، ويؤدي القول بأن عقد الإيجار التمويلي هو عقد غير لازم أن العقد يجب أن يسمح للمستفيد من الخيار بالتروي والتمهل في الصفقة حتى انتهاء فترة الخيار، بحيث يحق له بعدها إعلان رغبته بإجازة العقد أو فسخه، فإذا كان الخيار للمؤجر في عقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا غير لازم، فإن ذلك يمنحه حق التروي في إبرام العقد مع المستفيد وهذا ما قد يفيد في تجنيبه مخاطر إبرام صفقة غير مضمونة، وبما أن العقد لازم في حق المستفيد لذلك يلزم بالوفاء بالتزاماته وهذا ما يريده المؤجر ليتأكد من وفائه بالتزاماته، وإذا لاحظ عدم جدوى إبرام الصفقة مع المستفيد أو عدم قدرة المستفيد على الوفاء بالتزاماته وإخلاله بها فإنه يعمل خياره بفسخ العقد، أما إذا كان الخيار للمستفيد في عقد الإيجار التمويلي فإن اعتباره عقدا غير لازم يعطي المستفيد فرصة للتروي تضمن له الدخول في عقد

الإيجار التمويلي على بينة، وبما أن العقد لازم بالنسبة للمؤجر فإن ذلك يعني وجوب أن يفي بالتزاماته ومنها تسليم المال بالحالة المتفق عليها، وهذا ما يريده المستفيد ليتمكن من الانتفاع بالمال وحيازته .

الفرع الثاني :

صاحب الحق في الخيار :

أختلف الفقهاء في تحديد صاحب الحق في الخيار وهل يقتصر حق أشتراط الخيار على أحد المتعاقدين أو يحق لكليهما اشتراطه ؟ وهل يجوز أن يمنح الشرط لشخص أجنبي عن العقد ؟.

فقد قصر الثوري وابن شبرمة الخيار على المشتري فقط، فلا يجوز خيار الشرط إلا للمشتري [١]، ولا يحق للبائع أن يشترط الخيار في العقد، ودليلهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لحيان بن منقذ حيث جاء في الحديث (إذا أنت بايعت فقل لا خلابه) حيث يرون أن المقصود بكلمة بايعت أي اشتريت[٢]، لذلك فإذا جاز خيار الشرط فإنه لا يجوز إلا للمشتري، لكن رأي الجمهور على غير ذلك، فقد نظر الجمهور إلى الحكمة المستوحاة من خيار الشرط وهي ضرورة التروي والتأمل في الصفقة، وهذا الهدف مطلوب لكلا الطرفين[٣]، فكل من البائع والمشتري يرغب بابرام صفقة تلائم شروطه وحاجاته، لذلك قد تدعو الحاجة الى أن يكون صاحب الحق في الخيار هو البائع، لكن الخلاف ثار حول مدى

---

(١) زين الدين ابن النجيم الحنفي، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، مجلد (٦)، ط (٢) دار المعرفة، بيروت، ص ٣ . محمد فرحات، خيارات البيع في الفقه الاسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد (٢)،جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٨٦ .

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، هامش ص ١١٠ .

(٣) ابن رشد، المرجع ذاته، هامش ص ١١٠ . محمد فرحات، خيارات البيع ابن النجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٣ .

صحة أشتراط الخيار لطرف أخر أجنبي عن العقد، وهل يجوز للبائع أو المشتري أن يشترط أن يكون حق إجازة العقد أو فسخه يتم بإرادة طرف أجنبي عن العقد؟ حيث يرى كل من الحنفية والمالكية والحنابلة أنه يحق لأحد المتعاقدين أشتراط الخيار لأجنبي عن العقد، ذلك أن الخيار حق لهما فيجوز لهما التنازل عنه[1]، كما أن الحاجة إلى الاختبار والتروي قد تضطر المشتري أو البائع إلى اللجوء إلى طرف أخر أجنبي عن العقد[2]، فقد يكون المشتري جاهلا بخصائص المال ومواصفاته المعقدة والتي لا يستطيع الكشف عنها الا شخص خبير له دراية بهذا النوع من المال، كما أن المشتري قد يكون من البساطة بحيث يغبن في كل العقود وفي السماح له باللجوء الى الغير الخبير في شؤون التجارة ما يضمن سلامة رضاه، وهذا ما نميل إليه، لكن يجب أن يكون منح المتعاقدين حق إجازة العقد أو فسخه للأجنبي بالنيابة عنهما، فقد رأى زفر والقاضي من الحنابلة وقول من الشافعية أنه لا يصح أن يشترط المتعاقدان إعطاء طرف أجنبي عن العقد حق إجازة العقد أو فسخه، لأن ذلك يخالف مبدأ نسبية أثر العقد لأنه حكم من أحكام العقد لا تثبت للغير[3].

و لم يقصر المشرع الأردني حق أشتراط خيار الشرط على أحد المتعاقدين فحسب، بل أجاز إيراد الخيار لأي من المتعاقدين، حيث نصت المادة (١٧٧) من

---

(١) كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف، بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج(٦)، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، مصر، ص ٣٥ . ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، ص ٦٨ .

(٢) شمس الدين السرخسي، المبسوط، مجلد (١)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤٧ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج (٤)، ط (٢) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص ١٩ . بدائع الصنائع، الكاساني، ص ١٧٤ .

(٣) برهان الدين ابو الحسن بن علي المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، صححه الشيخ طلال يوسف، ط (١)، ج (٣)، دار احياء التراث العربي،بيروت، ١٩٩٥، ٣٢ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤٧ . فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٢٠ .

القانون المدني الأردني على أنه " في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط ... " فالمشرع الأردني لم يقصر حق اشتراط خيار الشرط على البائع أو المشتري فحسب، بل أعطى هذا الحق لكليهما معا أو لأحدهما وحسب الاتفاق ·

و خيار الشرط قد يرد في العقد نفسه، بأن يشترطه أحد المتعاقدين أو كليهما عند ابرام العقد، وقد يرد في اتفاق لاحق بعد إبرام العقد(١)، وهذا ما قررته المادة (١٧٧) من القانون المدني الأردني بقولها " في العقود اللازمة ... يجوز للعاقدين أو لإيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره ... " كما أجازت هذه المادة اشتراط الخيار للأجنبي عن العقد .

و بغض النظر عن اختلاف الفقهاء في صاحب الحق في خيار الشرط، نلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي يتم بين المستفيد والمؤجر والمورد، ويؤدي القول بأن عقد الإيجار التمويلي عقد غير لازم يتضمن خيار الشرط البحث فيمن يكون له الخيار في عقد الإيجار التمويلي .

فإذا افترضنا أن صاحب الحق هو المؤجر، يكون العقد غير لازم بالنسبة له بحيث يحق له إجازة العقد أو فسخه خلال مدة معينة، بحيث يشترط المؤجر على المستفيد أن من حقه التمتع بمدة معينة للتمهل والتروي في الصفقة، بحيث يحق له عند نهاية المدة أما إجازة العقد أو فسخه . ويتيح خيار نقد الثمن لصاحبه (البائع) أن يشترط على المشتري حقه بفسخ العقد إذا لم ينقد المشتري الثمن خلال مدة معينة، وهذا ما قد يقترب من الوضع في الإيجار التمويلي، بحيث يكون المؤجر قد أشترط على المستفيد أنه إن لم يقم بسداد الأقساط المحددة يحق له فسخ العقد، ولا يحق للمستفيد تملك المال لإجازة العقد، بالمقابل قد يفترض أن صاحب الخيار هو المستفيد، بحيث يكون حقه بتملك المال يمثل حقه بإجازة العقد ويكون

---

(١) محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٨ . البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٣ . ابراهيم ابو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص ٦٤ .

حقه برد المال هو حقه بفسخ العقد، فإذا رغب المستفيد بتملك المال وبعد دفع أقساط الأجرة كاملة وسداد ثمن المال عند نهاية العقد، يكون قد أعمل خياره بإجازة العقد، فكلاهما يؤدي إلى استمرار العلاقة بين الطرفين بعد إعمال الخيار ودخول المال في ملك صاحب الخيار، أما إذا لم يرغب بتملك المال ورغب برد المال للمؤجر، يكون قد أعمل خياره بفسخ العقد فكلا الأمرين يؤدي إلى النتيجة نفسها، بحيث يسترد الطرف الآخر في العقد المال بعد انتهاء العلاقة التي تربط بين الطرفين، فكل من خيار رد المال في عقد الإيجار التمويلي وخيار فسخ العقد في العقود غير اللازمة يمثل نهاية للعلاقة بين الطرفين ويؤدي إلى رد المال محل العقد للطرف الآخر .

الفرع الثالث : مدة خيار الشرط :

يبرز التساؤل حول الفترة التي يجب أن يعلن المستفيد من خيار الشرط عن قراره خلالها ؟ وهل هي مقيدة بمدة معينة ؟ وما الحكم إذا كان الخيار خاليا من أي تحديد للمدة ؟

نلاحظ أولا أن مدة خيار الشرط قد تكون محددة بالاتفاق وقد لا يتم الاتفاق عليها بأن تكون مجهولة أو إلى مدة غير محددة ؟

و قد اختلف الفقهاء في ما إذا كان خيار الشرط لمدة مجهولة وغير محددة أو إلى الأبد، حيث يرى فقهاء الشافعية والحنابلة أنه لا يجوز أن يترك خيار الشرط بلا تحديد للمدة [1]، التي يجب أن يعلن صاحب الخيار قراره خلالها، فالعقد الذي يتضمن خيارا لمدة مجهولة يكون باطلا، لأن هناك عدة أعتبارات تحكم مدة الخيار وتوجب تحديدها وتقييدها بمدة محددة، لأن مدة خيار الشرط هي مدة ملحقة بالعقد لذلك يجب تحديدها . حيث يؤدي عدم تحديدها الى جهالة وغرر في العقد .

---

[1] وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٥ .ابن قدامه، المغني مع شرح الكبير، مرجع سابق، ص ٦٦ .

كما أن عدم تحديد مدة خيار الشرط أو إطلاقه إلى الأبد يؤدي إلى المنع من التصرف بالمال، حيث لا يجوز التصرف بالمال المملوك لصاحب الخيار طالما لم يعلن هذا الأخير عن قراره وهذا ينافي مقتضى العقد[١] .

و قد تبنى فقهاء الحنفية موقفا أقل تشددا، حيث إنهم لم يبطلوا العقد إذا تضمن خيارا لمدة مجهولة أو غير محددة، بل إن العقد يكون فاسدا ويجوز تصحيحه، بأن يسقط المستفيد أو صاحب الحق في الخيار خياره خلال ثلاثة أيام[٢]، فإذا أعلن صاحب الخيار قراره إما بإجازة العقد أو فسخه خلال ثلاثة أيام من يوم إبرام العقد يزول الفساد عن العقد، أما إذا أعلن عن قراره بعد ذلك في اليوم الرابع أو الخامس مثلا فلا يصح العقد ويبقى فاسدا .

بينما يرى زفر أن العقد فاسد إذا لم تحدد مدة خيار الشرط ويبقى فاسدا لا يجوز تصحيحه[٣]، سواء سقط الخيار خلال ثلاثة أيام أم لم يسقط. بينما يلاحظ أن فقهاء المالكية أجازوا خلو خيار الشرط من تحديد المدة، فالعقد الذي يتضمن خيار الشرط لمدة مجهولة أو غير محددة ليس باطلا، كما أنه ليس فاسدا، حيث سمح المالكية للقاضي بتحديد مدة الخيار بالمدة المعقولة وحسب العرف السائد في المنطقة[٤] .

وقد تبنى المشرع الأردني موقف المالكية في هذا المجال، حيث نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني الأردني على أنه " في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو

---

(١) المغني مع شرح الكبير، المرجع ذاته، ص ٦٦ . عمر الاشقر، خيارات البيوع وتطبيقة في المصارف الاسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ١٩٩٢، ص ٤٧ .

(٢) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٥ . مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٧ . الكاساني،بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص١٧٨.

(٣) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ص ٢٩ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤٢ .

(٤) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ص ٢٥٥ ٢٥٦ . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص ١٠٤ .

لغيره المدة التي يتفقان عليها فأن لم يتفق على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقا للعرف "، فهذه المادة لم تبطل العقد إذا لم نحدد مدة لخيار الشرط، بل أجازت للقاضي تحديدها حسب العرف السائد في المنطقة .

لكن المتعاقدين قد يحددا مدة خيار الشرط، وفي هذه الحالة فقد اختلف الفقهاء في نطاق مدة الشرط كالأتي :

١- حيث يقيد أبو حنيفة والشافعي وزفر والليث ابن سعد مدة خيار الشرط بثلاثة أيام فقط(١)، بحيث يجب أن يعلن صاحب الخيار قراره خلالها، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أي مدة تتجاوز الثلاثة أيام المحددة، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأن خيار الشرط جاء لتحقيق هدف معين ولسد حاجة معينة أرادها المتعاقدان أو أحدهما من أشتراطه، لذلك يجب أن يقدر الخيار بقدر هذه الحاجة(٢)، فخيار الشرط جاء بهدف منح صاحب الخيار فرصة للتأمل والتروي في الصفقة، لذلك يجب أن تكون مدة خيار الشرط محدودة بما يفي بهذه الحاجة، ولا يجوز أن يتعداها إلى أكثر من ذلك، لأن خيار الشرط جاء على خلاف الأصل في العقود، حيث إن الأصل في العقود أن تكون لازمة وبحيث لا يجوز الرجوع فيها، فإذا جاء العقد بشرط يسمح لأحد المتعاقدين بالرجوع فيه فهو شرط يخالف أصل العقد(٣)، لذلك يجب أن يكون مقيدا، كما أن خيار الشرط يخالف مقتضى العقد وهو نقل الملك ، حيث يؤدي خيار الشرط الى منع انعقاد حكم العقد في حق صاحب الخيار ، كما أنه يؤدي الى المنع من التصرف في المال محل العقد وهذا كله يخالف مقتضى

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ص ٢٩. مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٧ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤١ .

(٢) الزيلعي تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٤ . محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ٤٩٢ .

(٣) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ مرجع سابق، ص ٣٩ .، مرشد الحيران مرجع سابق، ص ١٨٧ .

العقد[1]، فلا يصح أن يكون لمدة طويلة بل يجب أن يكون مقيدا بمدة معينة هي ثلاثة أيام كما يرى أصحاب هذا الرأي .

٢- أما أحمد بن حنبل وأبو يوسف فقد تركا تحديد مدة خيار الشرط لاتفاق الطرفين[2]، وأجازا أن يرد خيار الشرط لأي مدة كانت بغض النظر عن طولها أو قصرها، فلا يشترط أن تكون المدة لثلاثة أيام فقط أو أقل من ذلك، بل يحق للمتعاقدين الاتفاق على أي مدة يرون انها تلائم حاجتهم، المهم أن يتم تحديد مدة خيار الشرط فإذا كانت المدة معلومة ومحددة يصح الخيار مهما كانت مدته، لانهم يرون أن المتعاقدين هم أقدر الناس على تحديد مدى حاجتهم الى أختيار وفحص المال والتروي في إبرام الصفقة، وبما أن الهدف من خيار الشرط هو منح فرصة للمتعاقدين للتروي في إبرام العقد، لذلك يجب أن تحدد المدة حسب حاجة المتعاقدين للتروي، وهذه الحاجة يقدرها الطرفان لذلك يكون تحديد المدة لهما فقط ومنوطا بإرادتهما، فقد يظهر لهم أن المال يحتاج الى أكثر من ثلاثة أيام للتروي أو اقل من ذلك .

أما المالكية فقد جاءوا بمعيار مرن يعتمد في الأساس على المال محل العقد، فلم يحددوا مدة معينة لا يجوز تجاوزها، كما أنهم لم يطلقوا الخيار لأي مدة كانت، بل قرروا أن مدة خيار الشرط تحكمها حالة المال محل العقد وطبيعته[3]، بحيث تحدد حسب كل حالة على حدة ، فالمدة يجب أن تحدد حسب مواصفات المال وخصائصه، بحيث يكون المال المبيع هو المعيار في تحديد مدة خيار الشرط، فلا

---

(١) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٤ . ابن قدامه، المغنى مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص ٦٦ . المرغيناني،الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ص ٢٩ .

(٢) الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٦. مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٧ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤١ .

(٣) ابن رشد، بداية المجتهد نهاية المقتصد، مرجع سابق، ص ١٠٤ . الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٧ . ابن المرتضى، البحر الزخار، مرجع سابق، ص ٣٤٨. أنظر في عرض هذا الرأي محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

يصح أن تكون المدة الممنوحة للمتعاقدين فيما يتعلق بأشياء استهلاكية أو ثياب كما هي في الآلات .

و يلاحظ أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد المعيار المعول عليه في تحديد مدة خيار الشرط، فمنهم من اعتد بإرادة المتعاقد نفسه في تحديد مدة خيار الشرط ومدى حاجته للتروي في إبرام العقد، بينما نظر الجانب الاخر إلى المال المبيع نفسه وخصائصه، وقد أجتهد الفقهاء في بيان المعيار الأدق في هذا الشأن ببيان عيوب المعيار الذي يعول عليه في كل حالة، حيث يرى جانب من الفقهاء أن ترك أمر تحديد مدة الخيار على أساس طبيعة المال محل العقد يجعلنا نستند الى معيار أو علة غير منضبطة[1]، تختلف باختلاف الأحوال وحسب اختلاف خصائص المال المبيع .

لذلك فنحن نرى أنه يجب الأخذ بمعيار يجمع بين كلا المعيارين السابقين، فالخيار شرع للحاجة والحاجة تحكمها طبيعة المال وهل يحتاج الى يوم أو أكثر من ذلك ومن يقرر ذلك هو المتعاقد حسب حاجته، لذلك يترك تحديد المدة للمتعاقدين في ضوء حالة المال وطبيعته .

و قد تبنى المشرع الأردني موقف أحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد، حيث نصت المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني على أنه " في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسة أو لغيره المدة التي يتفقان عليها " فالمشرع ترك أمر تحديد المدة للمتعاقدين حسب اتفاقهما دون أن يقيدهما بأي مدة .

كذلك فإن المدة في عقد الإيجار التمويلي يجب أن تكون محددة ويترك تحديدها للمتعاقدين، لكن إمكانية إعطاء عقد الإيجار التمويلي وصف العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط، تحتم علينا أن نتساهل في المدة والأخذ بالرأي الذي يسمح للمتعاقدين الاتفاق على أي مدة يرونها مناسبة، لأن تحديد مدة عقد الإيجار

---

(١) ابن قدامه، المغني مع شرح الكبير، مرجع سابق، ص ٦٦ . كذلك عمر سليمان الاشقر، خيار الشرط، مرجع سابق، ص ٣٩.

التمويلي بثلاثة أيام يخالف طبيعة العقد، حيث أن هذا العقد يقتضي وضع المال تحت تصرف المستفيد للانتفاع به فترة طويلة من الزمن تتجاوز ثلاثة أيام، مما يوجب أن تتفق مدة خيار الشرط مع طبيعة عقد الإيجار التمويلي، لذلك يترك تحديدها للمتعاقدين كما لا يتفق مع طبيعة العقد القول بأن مدة خيار الشرط في عقد الإيجار التمويلي ثلاثة أيام لان هذه المدة لا تسمح للمستفيد إذا كان صاحب الحق في الخيار بالانتفاع بالمال، وحيازته كما لا يسمح للمؤجر باسترداد المبالغ التي قدمها إذا اشترط نقد الثمن خلال مدة معينة

الفرع الرابع : أسباب سقوط خيار الشرط :

تتعدد أسباب سقوط خيار الشرط، فقد يسقط خيار الشرط بأسباب تعود لارادة صاحب الخيار وقد يسقط لأسباب خارجة عن إرادته. حيث يسقط خيار الشرط بالأسباب التالية :

١- يسقط خيار الشرط بالإجازة الصريحة أو الضمنية للعقد[1]، فقد يرى صاحب الخيار ملاءمة الصفقة لأغراضه وأنها تحقق مصلحته، لذلك يلجأ إلى إجازة العقد بشكل صريح خلال المدة المحددة للخيار، بأن يقول أجزت العقد أو امضيته حيث يسقط خيار الشرط ويلزم العقد[2] ، ولا يبقى مجال لأحد المتعاقدين لفسخ العقد بإرادته المنفردة حيث نعود إلى الأصل وهو القوة الملزمة للعقد، كما قد يسقط خيار الشرط بالإجازة الضمنية للعقد، بأن يصدر عن صاحب الخيار أي تصرف يدل ضمنيا على إجازة العقد[3]، مثل إذا تصرف المشتري تصرف الملاك وكان الخيار له، بأن باعه أو أجره مثلا أو إذا تصرف البائع بالثمن وكان الخيار له حيث يسقط الخيار ويلزم العقد .

---

(١) ابن النجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٢٠ . المرغيناني الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ص ٣١ . شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ص ٣٦٢-٣٦٤ .

(٢) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤٤ .

(٣) ابن قدامه، المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص ٧٣ . المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مرجع سابق، ص ٣٣ .

٢- كما يسقط خيار الشرط بالفسخ سواء كان صريحا أم ضمنيا، فقد يرى صاحب الحق في الخيار أن الصفقة لا تلائمه ولا تحقق مصلحة وأغراضه بعد أن فحصه وأختبره أو بعد أخذ المشورة، لذلك يلجأ إلى فسخ العقد بشكل صريح حيث يسقط الخيار ويفسخ العقد ويعد كأن لم يكن[١].

كذلك يسقط الخيار بالفسخ الضمني إذا صدر عن صاحب الخيار أي تصرف يدل على فسخه للعقد[٢]، مثل إذا تصرف البائع بالمبيع وكان الخيار له بأن باعه أو أجره، أو إذا تصرف المشتري بالثمن وكان الخيار له .

٣-كذلك يسقط خيار الشرط إذا انتهت المدة التي حددها المتعاقدان لكي يصدر صاحب الخيار قراره دون أن يعلن صاحب الخيار عن إجازة العقد أو فسخه خلالها[٣]، حيث يسقط الخيار ويلزم البيع، ولا يحق لصاحب الخيار فسخ العقد بإرادته المنفردة بعد ذلك، والخيار يسقط لأن صاحب الخيار كان بإمكانه أن يفسخ العقد خلال المدة المحددة والخيار مؤقت بهذه المدة لذلك ينتهي فينقضي بانقضائها[٤]، لأنه لو أراد الفسخ لكان عليه أن يصدر قراره بفسخ العقد خلال المدة المحددة لذلك، كما أن عدم لزوم العقد كان لوجود مانع من لزومه وهو خيار الشرط وبزوال المانع يزول عدم اللزوم[٥]، ونعود للقاعدة العامة في العقود وهي

---

(١) شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف، بابن الهمام الحنفي، مرجع سابق، ص ص ٣٦٢-٣٦٣ . مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ص ١٩٠١٩١ . محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ٨٤ .

(٢) مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ص ١٩٠١٩١ . محمد فراحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ٨٤ .

(٣) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤٤ . الزيلعي،تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٩ . ابن النجيم، البحر الرئق، مرجع سابق، ص ٢٠ .

(٤) مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٩٢ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٤٤ . المغني، مرجع سابق، ص ٦٩ .

(٥) الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٩ .ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، ص ٦٩ . عمر الاشقر، خيار الشرط، ص ٥١ .

القوة الملزمة للعقد .

و هذا ما أشارت إليه المادة (١٨١) من القانون المدني الأردني بقولها "وإذا مضت المدة دون اختيار الفسخ أو الإجازة لزم العقد " .

٤- وفاة صاحب الخيار :

لاحظنا قبل قليل أن صاحب الخيار يحق له إصدار قراره بإجازة العقد أو فسخه خلال مدة محددة وأنه إذا انتهت المدة دون أن يعلن عن قراره يلزم العقد، لكن ما الحكم إذا توفي صاحب الخيار خلال المدة المحددة ولم يكن قد أعلن قراره بعد ؟ وهل يلزم العقد أم يفسخ ؟ وهل يحق لورثته إعمال خيار مورثهم أم لا ؟ لقد انقسم الفقهاء في هذه المسألة الى فريقين، حيث يرى الحنفية أن خيار الشرط يسقط بوفاة صاحب الخيار ويلزم العقد، فالخيار عندهم يرجع إلى إرادة صاحبه فهو من صفات صاحبه فلا ينتقل إلى غيره ولو كانوا ورثته[١] .

أما الشافعية فقد رأوا أن خيار الشرط عبارة عن حق مالي لصاحبه، لذلك ينتقل إلى ورثته عند وفاته[٢]، حيث يحق لهم إما إجازة العقد أو فسخه .

و قد أخذ المشرع الأردني بموقف الحنفية، حيث أسقط خيار الشرط لوفاة صاحبه، فقد نصت المادة (١٨٣) من القانون المدني الأردني على أنه " يسقط الخيار بموت صاحبه في خلال مدته ويلزم العقد بالنسبة لورثته ويبقى الأخر على خياره إذا كان الخيار له حتى نهاية مدته " .

و قد نظمت المادة (١٧٩) من القانون المدني الأردني حالات إجازة العقد المتضمن خيار الشرط وشروطه بقولها " لصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو أجازته فأن اختار الإجازة لزم العقد مستندا إلى وقت نشوئه "، فهذه

---

(١) المرغيناني الهداية شرح بداية المبتدي، مرجع سابق، ص ٣١ . مرشد الحيران، مرجع سابق، ص١٩٢ . شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣١٨ .

(٢) أنظر في عرض هذا الرأي،محمد الابياني، مرشد الحيران،أبن قدامة،المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص ٧٦ . ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص ص ١٠٧-١٠٩ .

المادة سمحت لصاحب الخيار بلجازة العقد وإمضائه بحيث يلزم العقد بأثر رجعي يستند إلى وقت نشوئه كما نصت المادة (١٨١) على أن " يكون الفسخ أو الإجازة بكل فعل أو قول يدل على أيهما صراحة أو دلالة "،فهذه المادة تعرضت لصيغة الاجازة والشكل الذي تتم به حيث قررت أن الإجازة إما أن تكون صريحة وإما أن تكون ضمنية .

و قد أشارت المادة (١٧٩) من القانون المدني الأردني الى حق صاحب الخيار بفسخ العقد بقولها (١- لصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو إجازته ٣- وإن أختار الفسخ انفسخ العقد وأعتبر كأن لم يكن) .

و قد أشارت المادة (١٨١)من القانون المدني الأردني إلى أن الفسخ قد يتم بشكل صريح أو ضمني بقولها " يكون الفسخ أو الإجازة بكل فعل أو قول يدل على أيهما صراحة أو دلالة " .

و قد أشترطت المادة (١٨٢) من القانون المدني الأردني لصحة الفسخ القولي أن يتم اختياره خلال المدة المحددة لإعمال الخيار وأن يعلم الطرف الأخر بالفسخ بقولها " يشترط لصحة الفسخ أختياره في مدة الخيار وعلم الطرف الأخر بها إن كان الفسخ بالقول ولايشترط فيه التراضي أو التقاضي ... "

الفرع الخامس : أثر خيار الشرط في عقد الإيجار التمويلي :

نتناول في هذا الفرع عرض الآثار التي ينتجها خيار الشرط وتطبيقها على عقد الإيجار التمويلي .

أولا : تحديد الآثار التي ينتجها خيار الشرط :

الأصل أن يثبت حكم العقد بمجرد إبرام العقد، حيث يميز الفقهاء المسلمون بين حكم العقد وحقوق العقد، أما حكم العقد فهو الأثر الأصلي والمقصود من العقد، أما حقوق العقد فهي الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد[1]،

---

(١) الزحيلي، الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ص ٣٩٩-٤٠٠ .

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذا التقسيم في المادة (١٩٩) لذلك بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول يثبت حكم العقد في المعقود عليه، فإذا كان عقد بيع تنتقل الملكية للمشتري عند إبرام العقد، أما حقوق العقد مثل التزامات البائع بتسليم المبيع فيلتزم بها البائع بعد ذلك .لكن هل يسري هذا الأثر على العقود التي تتضمن خيار الشرط لأحد الطرفين أو كليهما ؟ نلاحظ أن خيار الشرط يمنع ثبوت الحكم في حق صاحب الخيار أو يمنع انعقاد الحكم في حق من له الخيار .

ويرى الشافعية أن المبيع دائما لصاحب الخيار إذا كان الخيار لاحدهما بائعا كان أو مشتريا والثمن يكون في ملك الأخر[1]، ذلك أن صاحب الخيار يحق له التصرف في المبيع في أي وقت أما إذا كان الخيار لكليهما، فإن ملكية كل من المبيع والثمن تكون على حد تعبيرهم (موقوفة) إلى حين إعلان صاحب الخيار عن قراره، فلا تنتقل ملكية المبيع والثمن خلال هذه الفترة فإذا أمضى العقد يتضح أن المبيع كان في ملك المشتري والثمن في ملك للبائع، وإذا فسخ العقد يتضح أن المبيع كان في ملك البائع والثمن في ملك المشتري[2] .

لكن يلاحظ أن فقهاء الشافعية يثبتون الملك لصاحب الخيار على أساس أنه يحق له التصرف بالمبيع في أي وقت على أعتبار أن التصرف بالشئ دليل على ملكه[3]، لكن هذا قد يصح في حالة ما إذا كان الخيار للبائع، حيث يكون المبيع في ملكه، فيحق له التصرف فيه، اما إذا كان الخيار للمشتري فالوضع مختلف ذلك أن الأصل أنه لا يجوز له التصرف في المبيع إلا بالتصرفات التي يقتضيها اختبار وتجربة وفحص المبيع، أو التصرفات التي تحل في غير الملك، لكن إذا تصرف

---

(١) أنظر في عرض هذا الرأي البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٩ . محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ص ٤٩٧-٤٩٨ . المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص ص ٧٠-٧١ .

(٢) السرخسي،المبسوط، مرجع سابق، ص ٦٥ .

(٣) وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٢٥٩ . محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ٤٩٤ .

بالمبيع تصرف الملاك يعد ذلك إجازة للعقد، فهو عندما تصرف بالمبيع لم يكن قد تملك المال بعد وإنما التملك تم بعد التصرف الذي يكون إجازة للعقد يترتب عليها تملك المال .

أما المالكية فهم لا يميزون بين ما إذا كان الخيار للمشتري أو للبائع ... فهم يرون أن العقد المتضمن خيار الشرط هو عقد قاصر لا مكان فسخه في أي وقت، كما أن العقد لا يرتب حكمة إلا بالرضا المتبادل من الطرفين، والرضا مع الخيار لم يتم بعد، لذلك لا ينتقل المال من ملك صاحبه في هذا العقد، فالخيار يمنع انتقال الملك لذلك يبقى المبيع في ملك البائع دائما سواء كان الخيار له أم للمشتري .

لكن يرد على هذا الرأي أن جواز الفسخ لا يعني قصور العقد، فالعقد قد يتم وينعقد ويرتب أثاره مع ذلك يمكن لأحد المتعاقدين فسخه فالعقد المعلق على شرط فاسخ هو عقد صحيح تنتقل الملكية فيه بمجرد ابرام العقد لكنها تكون ملكية مهددة بالزوال حيث يفسخ العقد عند تحقق الشرط الفاسخ وتزول ملكية المال عن المشتري .

أما الحنابلة فهم يرون أن العقد المضمن خيار الشرط عقد صحيح تنتقل فيه الملكية، فالخيار لا يؤثر في حكم العقد وهو انتقال الملكية[1]، لذلك تنتقل ملكية المبيع للمشتري وينتقل الثمن إلى ملك البائع .

أما الحنفية فهم يميزون بين حكم الخيار إذا كان الخيار لكلا المتعاقدين أو لأحدهما، أما إذا كان العقد يتضمن خيارا بإجازة العقد أو فسخه لكلا المتعاقدين معا، فإن ذلك يمنع انعقاد حكم العقد في حقهما معا[2]، فالعقد غير لازم بالنسبة لكليهما، لذلك لا يخرج المبيع من ملك البائع كما لا يخرج الثمن من ملك

---

(١) محمد فرحات، خيارات البيع، مرجع سابق، ص ص ٤٩٤-٤٩٥ .أبن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، مرجع سابق، ص ص ٧٠-٧١ .

(٢) محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٩ . . شرح فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٠٦ . البحر الرائق، مرجع سابق، ص ٩ .

المشتري ويحق لكليهما إجازة العقد أو فسخه .

فإذا كان الخيار للبائع فإن ذلك يمنع انعقاد الحكم في حقه، فالعقد غير لازم بالنسبة له لذلك لا يخرج المبيع من ملكه، لذلك يحق له التصرف به كما يشاء[1]. أما المشتري فالعقد بالنسبة له عقد لازم يرتب آثاره لذلك يخرج الثمن من ملكه[2]، ولا يستطيع التصرف به بعد ذلك كما لا يستطيع التصرف بالمبيع لأنه لم يخرج من ملك البائع بعد .

أما إذا كان الخيار للمشتري فإن ذلك يمنع انعقاد الحكم في حقه ويكون العقد غير لازم بالنسبة إليه، لذلك لا يخرج الثمن من ملكه ويحق له التصرف به كما يشاء[3]، ولا يحق للبائع المطالبة بالثمن أو التصرف به، ويكون العقد بالنسبة للبائع عقدا لازما تسري أثاره في حقه منذ إبرام العقد، لذلك يخرج المبيع من ملكه ولايحق له التصرف به بعد ذلك .

يرى أبو حنيفة أن هذا المال لا يدخل في ملك البائع رغم خروجه من ملك المشتري، ذلك أن القول بخروج المال من ملك المشتري ودخوله في ملك صاحب الخيار يخالف الاصل في عقود المعاوضه التي يأخذ فيها كل طرف مقابلا لما أعطى، لأنه يؤدي إلى اجتماع كل من المبيع والثمن في ملك البائع صاحب الخيار في وقت واحد وهذا لا يجوز[4] .

---

(١) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٦٥ . الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، ص ١٦ . محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٩ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ٦٥ .

(٢) فتح القدير، مرجع سابق، ص ٣٠٦ . الزيلعي، مرجع سابق، ص ١٦ . المرغيناني، ص ٣٠ .

(٣) محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٩ . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ص ص ٦٥- ٦٦ .

(٤) المرغيناني، مرجع سابق، ص ٣٠. البحر الرائق، مرجع سابق، ص ١٤. مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

بينما يرى صاحبا أبو حنيفة أن عدم إدخال المال الذي خرج من ملك المشتري في ملك البائع صاحب الخيار، يؤدي إلى وجود أموال بلا مالك أو أموال سائبة[1]، فالمال خرج من ملك المشتري لكنه لم يدخل في ملك البائع، لذلك يكون سائبة وهذا أيضا لا يجوز.

لكن يرد على هذا الرأي أن هذا المال عند خروجه من ملك صاحبه لا يكون سائبة بلا مالك بل هو مال تعلق به حق للغير[2]، وهو صاحب الخيار الذي يحق له إجازة العقد في أي وقت وتملك المال.

ثانيا: تطبيق آثار خيار الشرط في عقد الإيجار التمويلي:

بعد أن استعرضنا آراء الفقهاء التي قيلت في هذا الشأن نلاحظ أن الأمر لا يخلو من الافتراضات التالية:

فإما أن يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره كلها ومنها نقل الملكية، فلا تكون ملكية المال معلقة على شرط واقف أو فاسخ أو موقوفة أو أن هناك ما يمنع انتقالها، لذلك تنتقل ملكية المال المبيع إلى المشتري، وتنتقل ملكية الثمن للبائع بغض النظر عن الخيار، لأن العقد تم صحيحا، والعقد الصحيح يرتب آثاره وينتج حكمه بمجرد التعاقد، أو أن يكون العقد صحيحا منتجا لأثاره جميعها، بحيث تنتقل ملكية المال بمجرد ابرام العقد، وبحيث يقتصر أثر الخيار على إعطاء صاحبه حق إجازة أو فسخ العقد، فالعقد صحيح نافذ ولا أثر لخيار الشرط في انتقال الملكية ويقتصر اثر الخيار في حق إجازة العقد أو فسخه.

أن العقد المتضمن خيار الشرط يكون عقدا معلقا على شرط، فهو عقد معلق على شرط فاسخ، بحيث يكون العقد قبل إعمال الخيار صحيحا نافذا يرتب

---

(١) محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ص ١٨٩-١٩٠. البحر الرائق، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢)البحر الرائق، مرجع سابق، ص ١٤. محمد الابياني، مرشد الحيران، مرجع سابق، ص ص ١٨٩-١٩٠.

كل أثاره، لكنه يكون مهددا بالزوال إذا أعمل صاحب الخيار حقه في فسخ العقد، لذلك تنتقل الملكية في هذا العقد بمجرد ابرامه ولا يحول دون ذلك أي مانع فالمبيع ينتقل إلى المشتري والثمن ينتقل الى البائع .

أو أن العقد يكون معلقا على شرط واقف بحيث لا يرتب العقد أيا من أثاره قبل تحقق الشرط الواقف بإجازة العقد .

أن العقد يكون تاما وصحيحا يرتب أثاره لكن الملكية فيه تكون موقوفة الى حين إجازة العقد أو فسخه، فإذا أجاز صاحب الخيار(البائع) العقد،يكون المال المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع، وإذا فسخ العقد يكون المال في ملك البائع والثمن في ملك المشتري .

و لو فرضنا أن عقد الإيجار التمويلي عقد غير لازم بمقتضى خيار الشرط، فأن ذلك يوجب أن يؤدي إلى الآثار نفسها التي يؤدي إليها خيار الشرط، بحيث إذا كان الخيار للمؤجر فلا يخرج المال من ملكه وبالمقابل تخرج أموال الطرف الأخر (المستفيد) من ملكه، ويؤدي بنا هذا الافتراض إلى أن المال محل عقد الإيجار التمويلي لا يخرج من ملك المؤجر ولا يدخل في ملك المستفيد، كما تخرج أموال المستفيد وهي الأقساط من ملكه، كذلك إذا كان الخيار للمستفيد فإن ذلك يعني أن أموال المستفيد لا تخرج من ملكه ولا تدخل في ملك المؤجر بالمقابل تخرج أموال المؤجر من ملكه ولكن هل تدخل في ملك المستفيد أم لا ؟ .

لو افترضنا أن المال خرج من ملك المؤجر ودخل في ملك المستفيد فإن ذلك يعني حقه باستعمال المال واستغلاله والتصرف به والانتفاع به، مما يعرض حق المؤجر للخطر ولا يستطيع استرداد المال إذا أفلس المستفيد أو تخلف عن سداد الثمن، أما إذا لم يدخل في ملك المستفيد، فهل يبقى في ملك البائع أم يخرج من ملكه ولمن تكون ملكيته ؟هذا ما سوف نعالجه في تقديرنا لنظرية خيار الشرط .

المبحث الثاني

تقويم نظرية خيار الشرط :

وفي هذا المبحث نحاول بيان أوجه الاختلاف بين العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط وعقد الإيجار التمويلي، سواء من حيث المدة في كل منهما، أو من حيث الهدف في كل منهما، أو من حيث أطراف العقد، أو من حيث الآثار، وأخيرا من حيث الخيارات المتاحة في كلا العقدين .

المطلب الأول

الاختلاف من حيث المدة

إن المدة في خيار الشرط تحدد بالاتفاق وحسب حاجه المتعاقدين، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني حيث سمح للمتعاقدين الاتفاق على أي مدة كانت، بحيث يحق لصاحب الحق في الخيار إجازة العقد أو فسخه خلالها، كذلك الحال في عقد الإيجار التمويلي حيث تحدد المدة بالاتفاق بين طرفي العقد وحسب حاجتهم · لكن هذا التشابه الظاهري لا يكفي، وهذا يظهر من الاختلاف الواضح بين الهدف من المدة المحددة في كلا الاتفاقين، فالمدة في خيار الشرط هي مدة ممنوحة لصاحب الحق في الخيار لكي يعلن عن قراره خلالها إما بإجازة العقد أو فسخه، بحيث إذا انقضت المدة وأعمل صاحب الخيار خياره وأجاز العقد يلزم العقد من وقت نشوئه وبكل أثاره وإذا فسخ صاحب الخيار العقد يصبح كأن لم يكن، فالمدة في هذا الخيار هي المدة الممنوحة لصاحب الخيار للإعلان عن قراره خلالها بحيث يترّتب على إعلانه هذا آثار مهمة في العقد نفسه، بينما يلاحظ أن المدة المتفق عليها في عقد الإيجار التمويلي تشمل مرحلة تنفيذ العقد، حيث ينتفع المستفيد خلال هذه المدة بالمال محل العقد ويتلقى المؤجر خلالها الأقساط المستحقة له في هذا العقد وعند انتهاء مدة العقد ينتهي العقد فإذا تملك المستفيد المال نكون أمام عقد جديد وإذا رغب برد المال ينتهي العقد، وبحيث تكون هذه النهاية هي النهاية الطبيعية للعقد وليس بمقتضى حق الفسخ .

كما أن المدة في عقد الإيجار التمويلي غير مقيدة بفترة معينة، لذلك يحق للطرفين الاتفاق على المدة التي يريدون، بشرط أن تكون المدة محددة ومعلومة لكنها في الغالب تستغرق العمر الاقتصادي للمال محل العقد وهي ليست مدة تروي واختبار كما هو الحال في مدة خيار الشرط .

هذا بالنسبة إلى مدة عقد الإيجار التمويلي نفسه، كذلك إذا قارنا خيار الشرط بالمدة التي يجب على المستفيد أن يعلن خلالها عن حقه بإعمال أحد الخيارات الثلاثة الممنوحة له بتملك المال أو تجديد العقد أو رد المال، باعتبار أنها مدة محددة يلزم المستفيد بأن يعلن خلالها عن قراره بإعمال أحد الخيارات الممنوحة له لكنها ليست مدة للتروي والتأمل في الصفقة، وبحيث تترتب عليها أثار تختلف عما هو عليه في خيار الشرط فعند انقضاء مدة خيار الشرط نكون أمام احتمالية إما إجازة العقد أو فسخه، أما في عقد الإيجار التمويلي فعند انتهاء مدة إعمال الخيارات إما أن يتملك المستفيد المال وإما أن يجدد العقد ونكون أمام عقد جديد وإما أن يرد المال للمؤجر .

المطلب الثاني

الاختلاف من حيث الهدف :

يتجلى الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي والعقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط من حيث الهدف الأساسي الذي يقوم عليه كل منهما، وبحيث يترتب على هذا الاختلاف تباين في الأثار المترتبة على كل منهما، فحيث أن الهدف من خيار الشرط هو منح صاحبه فرصة للتروي والتأمل في العقد وإمكانية فحص المال وأختباره، ومشاورة أهل الرأي لتحديد قراره إما بإجازة العقد أو فسخه، فإن الأمر مختلف في عقد الإيجار التمويلي حيث أن الهدف من عقد الإيجار التمويلي تمويل شراء المال محل العقد ووضعه تحت تصرف المستفيد للانتفاع به مع أمكانية تملكه، بينما يمثل العقد بالنسبة للمؤجر وسيلة لتوظيف أمواله واستثماراته .

المطلب الثالث

الاختلاف من حيث الأطراف

كما يظهر الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي والعقد غير اللازم من حيث أطراف كل عقد، فالأصل أن العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط يتم بين متعاقدين أحدهما يتمتع بحق إجازة العقد أو فسخه، بينما يكون العقد لازما بالنسبة للطرف الأخر، كما قد يمنح حق إجازة العقد أو فسخه لطرف أجنبي عن العقد، بحيث يكون وكيلا عن صاحب الحق في الخيار، فالمستفيد من الخيار في عقد الإيجار التمويلي يتمتع بحق إجازة العقد أو فسخه خلال مدة محددة، بحيث لا يخرج ماله عن ملكه خلال هذه الفترة ويكون له حق التصرف بماله كما يشاء .

أما بالنسبة للطرف الأخر في العقد غير اللازم فهو إما أن يتمتع هو الأخر بحق إجازة العقد أو فسخه، ويكون مركزه يماثل مركز المتعاقد الأخر بحيث لا يخرج ماله عن ملكه ويحق له التصرف به كما يشاء، أو أن لا يكون له حق إجازة العقد أو فسخه بحيث يعد العقد لازما بالنسبة له ويخرج ماله عن ملكه، ولا يحق له التصرف به بعد ذلك .

أما بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي فأن الأمر مختلف حيث يكون العقد بين كل من المؤجر والمستفيد وفي بعض الحالات يكون البائع أو المورد للمال طرفا ثالثا في العقد، لكن لا يمكن أن يمنح طرفا أجنبيا عن العقد أي امكانية لإجازة العقد أو فسخه، كما أن الدور الذي يقوم به طرفا عقد الإيجار التمويلي يختلف عما هو عليه الحال في العقد غير اللازم، فإذا افترضنا أن عقد الإيجار التمويلي عقد غير لازم وبحيث يكون المستفيد فيه هو صاحب الخيار نلاحظ أختلاف الدور الذي يلعبه المستفيد في كلا العقدين حيث يكون للمستفيد في عقد الإيجار التمويلي حق الانتفاع بالمال، وحق تملكه مقابل أن يدفع أقساطا معينه خلال مدة العقد لذلك لا تفسر نظرية خيار الشرط الدور الذي يقوم به المستفيد في الفترة السابقة على إعماله لخياره بتملك المال أو تجديد العقد أو رد المال للمؤجر .

كما أن المؤجر يقوم بوضع المال تحت تصرف المستفيد وتمكينه من الانتفاع به وتمكينه من تملكه مقابل استيفاء أقساط معينه تمثل قيمة المبالغ التي قدمها في تمويل شراء المال .

المطلب الرابع

الاختلاف من حيث الآثار :

كما يؤدي البحث في الآثار التي ينتجها كل من عقد الإيجار التمويلي والعقد غير اللازم إلى إيضاح مدى الاختلاف بين العقدين، سواء أكان من حيث أثر العقد على نقل ملكية المال أم مدى التصرفات التي يستطيع المتعاقدين القيام بها .

فإذا كان المال في الفترة السابقة على إعلان المستفيد قراره بإجازة العقد أو فسخه يخرج من ملك صاحبه الذي لا يملك خيار الشرط، ومسألة دخوله أم عدم دخوله في ملك صاحب الخيار قد توحي بالتشابه مع وضعية المال في عقد الإيجار التمويلي، والذي يكون للمستفيد حق تملكه، بحيث يتمتع بسلطات واسعة على هذا المال، فإن هذا التشابه الظاهري يتبدد عندما نلاحظ أن المال محل العقد غير اللازم يخرج من ملك صاحبه ولا يدخل في ملك صاحب الخيار .

لكن ملكية المال محل عقد الإيجار التمويلي تكون للمؤجر بلا منازع فهو لم يخرج من ملكه ولم يدخل في ملك المستفيد كل ما هناك أن للمستفيد حق الانتفاع به وحق تملكه، فملكية المال في عقد الإيجار التمويلي ثابته للمؤجر ولا ينازعه فيها أحد حتى لو كانت مجرد ملكية نظرية .

كما أن صاحب الحق في الخيار لا يحق له التصرف بالمال محل العقد في الأصل باعتباره داخلا في ملكه إنما يحق له إجراء التصرفات اللازمة لفحص واختبار المال أو إجراء التصرفات التي يحق لأي شخص إجراؤها في غير الملك، فالأصل أن لا يجوز له الانتفاع بالمال أو بيعه أو غير ذلك، لكن تصرفه هذا يعتبر إجازة للعقد يترتب عليها لزوم العقد .

أما في عقد الإيجار التمويلي فالأصل أن المستفيد يحق له الانتفاع بالمال ولكن لا يجوز له بيعه أو رهنه ولا يعد بيعه للمال إجازة للعقد يترتب عليه لزوم العقد كما هو الحال في العقد غير اللازم، كما أن انتفاع المستفيد بالمال في عقد الإيجار التمويلي لا يسقط حقه بتملك المال على خلاف الحال في خيار الشرط الذي يسقط إذا انتفع صاحب الخيار بالمال أو تصرف به .

و أخيرا فإن عقد الإيجار التمويلي هو عقد صحيح نافذ وينتج كل أثاره بين المتعاقدين أما العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط فإنه يمنع من انعقاد حكم العقد في حق صاحب الخيار .

المطلب الخامس

الاختلاف من حيث الخيارات

قد يتيح الإيجار التمويلي للمستفيد عند نهاية العقد الحق أما بتجديد العقد بشروط جديدة مخففة أو تملك المال بسعر يراعي فيه الأقساط المدفوعة أو رد المال للمؤجر، وهذه الخيارات لا يحق للمستفيد إعمالها إلا بعد وفائه لكل التزاماته الملقاة على عاتقة في هذا العقد، فهل توجد مثل هذه الخيارات في العقد غير اللازم المتضمن خيار الشرط ؟ بالنسبة للعقد المتضمن خيار الشرط فهو يمنح صاحب الخيار حق إجازة العقد أو فسخه، فإذا افترضنا جدلا أن خيار إجازة العقد يتمثل بخيار المستفيد بتملك المال وخيار فسخ العقد يتمثل بخيار المستفيد برد المال، فما هو تفسير خيار المستفيد بتجديد العقد وهل هو إجازة للعقد أم فسخ لعقد الإيجار التمويلي ؟

كذلك فإننا لا نستطيع وصف خيار التملك بأنه إجازة للعقد أو خيار الرد بانه فسخ للعقد، ذلك أن خيار المستفيد بتملك المال يتم بعد تنفيذ عقد الإيجار التمويلي وبعد سداد المستفيد للأقساط المطلوبة في العقد، ثم إن حق التملك يتنج عقدا جديدا يختلف عن عقد الإيجار الذي يمثل العلاقة السابقة على تملك

المال، أما في العقد المتضمن خيار الشرط فإن إجازة عقد يتروى فيه صاحب الخيار لضمان ملاءمة الصفقة لأغراضه ولا يتنج عن إجازة لعقد صحيح امتنع حكمه وهو نقل الملك إلى حين إجازة العقد أو فسخه .

كذلك ينتج عن حق المستفيد بتجديد عقد الإيجار التمويلي عقد إيجار جديد وبشروط جديدة ومخففة .

أما بالنسبة لرد المال عند نهاية العقد فهو لا يمثل خياراً بفسخ عقد كان لصاحب الخيار حق التروي في شأنه، بل هو يمثل خياراً متاحا للمستفيد الذي انتفع بالمال بمقتضى عقد إيجار يحكم العلاقة السابقة على إعمال خيار المال للمؤجر .

الفصل الثاني

عقد الإيجار التمويلي عقد مركب

و سأتكلم في هذا الفصل عن مضمون هذه النظرية وحجج أصحابها في مبحث أول ثم سأتناول تقويم هذه النظرية في مبحث ثانٍ .

المبحث الأول

مضمون النظرية

يقرب أصحاب هذا الاتجاه عقد الإيجار التمويلي من العقود المركبة، فعقد الإيجار التمويلي ليس إلا عقدا مركبا من علة عقود مختلفة اندمجت مع بعضها لتكون هذا الاتفاق الجديد[1] ، حيث يعرف أصحاب هذا الاتجاه عقد الإيجار التمويلي بأنه " نظام قانوني مركب يتكون من بعض القواعد القانونية المستمدة من الأشكال التقليدية للعقود التجارية ويتميز هذا النظام ببعض الخصائص المستمدة من مزج القواعد القانونية " وفي تعريف أخر " هو وسيلة لتمويل الاستثمارات الانتاجية والتي تعتبر من الانظمة القانونية المركبة[2] " .

لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإيجار التمويلي يتكون من علة عقود مختلفة هي القرض والبيع والوكالة والإيجار والوعد بالبيع، بالإضافة إلى الخيارات الأخرى المتلحة للمستفيد مثل حق تجديد العقد أو رد المال، وفي النهاية

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ١١، ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٢، نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص٢٢٢ .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٥٦-٥٧ . فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٥ .

عقد بيع المال محل العقد إذا رغب المستفيد بتملكه وفقا لخيار التملك . لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإيجار التمويلي ليس إلا عقدا مركبا من عدة عقود تقليدية مختلفة اندمجت في كل واحد غير قابل للتجزئة [١]، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ؛ نتعرض في المطلب الأول التعريف بالعقد المركب وصوره، ونتعرض في المطلب الثاني إلى العناصر أو العقود التي يتكون منها عقد الإيجار التمويلي كل على حدة، ونتعرض في المطلب الثالث إلى هذه العناصر أو العقود باعتبارها داخلة في كل واحد غير قابل للتجزئة.

المطلب الأول

التعريف بالعقد المركب وصوره

و نلاحظ أن الفقه قد اجتهد في إيجاد تقسيمات مختلفة للعقود بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى كل عقد، لذلك فقد قسم الفقهاء العقود الى عقود بسيطة وعقود مركبة، بحيث يكون العقد عقداً مركبا ؛ إذا تضمن عدة عمليات أو أداءات قانونية مختلفة أندمجت مع بعضها لتحقيق غرض واحد [٢] ويكون عقدا بسيطا إذا تضمن عملية واحدة .

و قد أختلفت تعريفات الفقهاء للعقد المركب لكنها جميعا تصب في وجوب أن يتضمن الاتفاق ربطا بين عدة عقود أو أداءات مختلفة ضمن أتفاق

---

(١) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٤٦-٤٧ . محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية،، مرجع سابق، ص ٣٧ . محمد نصر منصور، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٢ .

(٢) عصام سليم ومحمد قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص٢٦١.عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص ٤٤ .محمد بدوي، النظرية العامة للالتزام، ج (١) مصادر الالتزام، ط (٢)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٣، ص ٣٠ .

واحد لتحقيق غرض واحد في كل غير قابل للانقسام أو التجزئة، وقد أورد الفقهاء عدة حالات نكون فيها أمام عقد مركب من ذلك إذا كان الاتفاق يضم ربطا بين عدة عقود مسماة مختلفة[1] بحيث يجمع الاتفاق بين عقدين أو عدة عقود مختلفة يكفي أي منها إذا عقد منفصلا لقيام أو تحقيق هدف معين، وبحيث يفقد كل عقد ذاتيته الخاصة ويندمج في الاتفاق الذي يكون له طبيعته المستقلة عن العقود المكونه له، أو أن يكون الاتفاق متضمنا لعدة عقود يكون أحدها هو الاتفاق الأساسي الذي يفسر غالبية أحكام العقد المركب بالإضافة إلى عقود أخرى ثانوية[2].

أو أن يتضمن الاتفاق الجمع بين عدة عناصر أو آثار لعقود مختلفة، بحيث ينشأ عن هذا الجمع عقدا واحدا، تهدف آثاره أو عناصره إلى تحقيق غرض واحد، فهذا الاتفاق لا يجمع بين عدة عقود مختلفة قائمة بذاتها يكفي أي منها لتحقيق عملية معينة، بل هو ناتج عن الجمع بين هذه العناصر أو الأثار لعدة عقود مختلفة بطريقة معينة بحيث تحقق أهداف الطرفين.

لكن يشترط جانب من الفقهاء حتى نكون أمام عقد مركب أن تندمج العمليات القانونية المختلفة الداخلة في العقد المركب في كل واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة[3]، فلا نكون أمام عقد مركب إذا كان الاتفاق يتضمن ربطا بين عدة عقود مستقلة عن بعضها بحيث ينفصل كل منها عن الأخر ولا يؤثر فيه.

لذلك حتى نكون أمام عقد مركب يجب أن تندمج العقود الداخلة في هذا

---

(١) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص٨٠-٨١. جلال العدوي، أصول الالتزام، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٥ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٧.

(٢) عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد في الفقة الاسلامي، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩١، ص ص ٥٤-٥٦. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٧

(٣) عصام انور سليم، عدم تجزئة العقد في الفقة الاسلامي، مرجع سابق، ص ص ٥٤-٥٦. محمد قاسم، عقد البيع، الدار الجامعية الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٢.

الاتفاق في كل واحد، بحيث يعد كل منها سببا لإبرام الأخر، وبحيث أن الاتفاق أو العقد المركب لا يقوم الا بأبرام كل هذه العقود، فإذا لم يقم او يبرم أحد هذه العقود لا يقوم العقد المركب ككل، فالمتعاقدان لم يبرما هذه العقود أو الاتفاقات إلا بسبب العقد المركب ولتحقيق الهدف منه، لذلك إذا فسخ أحد هذه الاتفاقات أو بطل يفسخ العقد أو يبطل ككل[1] . ويرى جانب من الفقهاء أن عقد الإيجار التمويلي ليس إلا صورة من صور مجموعات العقود التي تتحد في محلها أو سببها حيث تقسم مجموعات العقود إلى قسمين ، فهي إما سلسلة عقود أو تجمع عقود[2]، ويعد عقد الإيجار التمويلي تجمعا لعدة عقود، حيث يشكل قالبا قانونيا يضم مجموعة من العقود التي تتحد في سببها أي في الهدف من العقد والعملية الاقتصادية ككل، وكل عقد من العقود الداخلة في تكوين هذا التجمع العقدي تساهم في تحقيق ذلك الهدف[3]. بعد أن تبينا فكرة العقد المركب سنحاول تطبيق هذه الفكرة على عقد الإيجار التمويلي، حيث سنلاحظ أن العقد يتكون من علة قوالب عقدية، وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني من الدراسة •

المطلب الثاني

العناصر الداخلة في تكوين عقد الإيجار التمويلي :

لاحظنا في بداية هذا الفصل أن عقد الإيجار التمويلي يتضمن ربطا بين عقود تقليدية تدخل في تكوين عقد الإيجار التمويلي منذ بدء تكوينه إلى لحظة انتهائه من قرض وبيع ووكالة ووعد بالإيجار ملزم للجانبين في مرحلة إبرام

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٧-٦٨ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص، ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٢) صبري خاطر، الغير عن العقد، دراسة في الظرية العامة للالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ص ٢٧٢-٢٧٨

(٣) صبري خاطر، الغير عن العقد،المرجع ذاته،ص٢٧٣-٢٧٨

العقد، إلى إيجار ووعد بالبيع عند تنفيذه، إلى عقد بيع أو إيجار جديد عند نهاية العقد . لذلك سنحاول تحليل هذه القوالب العقدية كل على حدة وحسب المرحلة التي يدخل فيها .

الفرع الأول - مرحلة إبرام العقد :

وتضم هذه المرحلة عدة قوالب عقدية تدخل في تكوين العقد بدءا من مرحلة التفاوض على العقد إلى توكيل المؤجر للمستفيد بإبرام عقد شراء المال من الغير إلى عملية شرائه من طرف ثالث أجنبي عن العقد كما يلي :

أولا-مرحلة التفاوض :

تبدأ عملية الإيجار التمويلي عندما يلجأ المستفيد إلى هذا الأسلوب في تجهيز مشروعه التجاري أو الصناعي بما يحتاجه من معدات أو أدوات أو عقارات لمباشرة نشاطه، لذلك يبدأ المستفيد بالبحث عن جهة تمول له عملية شراء المال محل العقد، فإذا وجد الشخص أو الشركة المناسبة يقدم لها كل ما تطلبه من معلومات وتفاصيل عن المشروع الذي يرغب بتجهيزه وطبيعة نشاطه لضمان جدية مشروعه ، كما قد يطلب الشخص الممول من المستفيد تزويده بمعلومات وتفاصيل عن المال محل العقد بتحديد نوعه وأوصافه وأغراضه . وأخيرا يجب أن يتضمن الطلب معلومات كاملة عن الوضع المالي للمستفيد نفسه للتأكد من قدرته على الوفاء بالتزامه تجاه الممول [1]، فالممول يوظف أمواله في هذه العملية، لذلك يرغب بالتأكد من حصوله على حقه واسترداد كل ما قدمه في تمويل عملية شراء المال .

ويعد هذا الطلب المقدم من المستفيد إيجابا للشركة أو الشخص الممول

---

(١) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٩ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٦٧

للعملية ولا يلزمها بشيء[1]، لذلك يدرس الممول هذا الطلب للتأكد من جدوى هذه الصفقة حتى يصدر قراره بقبول أو رفض إبرام عملية الإيجار التمويلي على بينة واقتناع بجدوى المشروع، فإذا وجد الممول من خلال دراسته للطلب المقدم من المستفيد عدم جدية وربحية الصفقة، أو عدم قدرة المستفيد على الوفاء بالتزاماته لمركزه المالي السيء إذا كان مفلساً أو معسراً مثلا، يصدر قراره برفض التعاقد، وقد يقرر الممول قبول الدخول في هذه الصفقة والتعاقد مع المستفيد، حيث تنتهي بهذا مرحلة التفاوض بين الطرفين وندخل في حيز الاتفاق الرئيسي الذي يتضمن _ كما يرى جانب من الفقهاء_ وعداً من الممول للمستفيد بتأجيره المال محل العقد ووعدا ممن جانب المستفيد بأستجار المال عند حصول الممول عليه عند إبرام عقد شرائه مع المورد أو البائع، لذلك يلزم الممول بتأجير المال للمستفيد عند إبداء رغبته بتملك المال خلال مدة الوعد ويلزم المستفيد باستئجاره[2].

ثانيا- وكالة المستفيد عن المستأجر:

و تتضمن عملية الإيجار التمويلي في أغلب صورها تفويضا للمستفيد من الممول بلختيار المال وتحديد مواصفاته وأختيار المورد أو البائع الذي يرغب به والتفاوض على سعر المال بناء على عقد وكالة يربط بين المستفيد والممول، وقد تمتد وكالة المستفيد عن الممول إلى حد إبرام المستفيد عقد شراء المال من المورد أو البائع نيابة عنه، وتخضع علاقة المستفيد مع الممول للقواعد العامة للوكالة[3] مع بعض القواعد الخاصة كما سنرى في حينه.

---

(١) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٧ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٣ .

(٢) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٨٠ . حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٣) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٣٦-٣٢ . ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ص ٣٩_ ٤٠ . فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٥ .

و يلجأ المتعاقدان إلى قالب الوكالة لتحقيق أهداف معينة تساهم في تحقيق العملية ككل، وتضمن تحقيقا لاهدافها، فالممول يهدف من توكيل المستفيد بلختيار المال وتحديد مواصفاته مع المورد إلى إعفاء نفسه من العديد الالتزامات التي يتحملها وفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار مثل ؛ المسؤولية عن عيوب المال الخفية، فالمستفيد أختار المال محل العقد بنفسه وبناء على طلبه واختياره، كما أنه أبرم عقد شرائه وتسلمه بنفسه نيابة عن الممول، لذلك يكون من السهل عليه التعرف على ما به من عيوب لذلك يتحمل هو نتيجة خطئه[1]، كما أن هذه الصيغة تمكن المستفيد من الحصول على الاموال التي يرغب بها والتي تلائم أغراضه وأهدافه ومن الشخص الذي يريده[2] .

و قد تنتفي الوكالة في عدة صور لعقد الإيجار التمويلي سمحت بها التشريعات المقارنة ؛ مثل إذا لجأ الممول إلى الحصول على المعدات وشرائها بنفسه ودون أن يعطي الحق للمستفيد بأختيارها أو شرائها، أو إذا كان المال مملوكا للمستفيد نفسه أو للشخص الممول .

وقد أشارت المادة (٩) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي إلى أحكام وكالة المستفيد عن المؤجر بقولها " يجوز لشركات التأجير التمويلي المرخصة أن تتولى عمليات التاجير مباشرة مع المستأجر أو أن تسمح للمستأجر بالتفاوض مع المورد أو المقاول في المسائل التي تحددها تلك الشركات للتفاوض".

و يتفق القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي مع مشروع القانون الأردني حيث أشارت المادة (٧) منه إلى إمكانية تفويض المؤجر للمستفيد بالتفاوض على مواصفات المال محل العقد بقولها " يجوز لصاحب أي

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٢ . فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٧ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

(٢) فايز نعيم،عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٧ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠ .

مشروع قبل إبرام عقد تأجير تمويلي أن يتفاوض مباشرة مع المورد أو المقاول بشأن مواصفات المال اللازم لمشروعه أو طريقة صنعه أو إنشائه، وذلك بناء على موافقة كتابية مسبقة ممن سيتولى التأجير ويجب أن تتضمن هذه الموافقة المسائل التي يجري التفاوض بشأنها بين صاحب المشروع والمورد أو المقاول "

كما أشارت المادة (٨) القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ أشارت إلى أحكام وكالة المستفيد بتسلم المال نيابة عن الممول المؤجر بقولها " إذا أبرم عقد تأجير تمويلي وأذن المؤجر للمستأجر بأستلام المال موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول، فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وبموجب محضر يثبت فيه حالة المال المؤجر إذا أمتنع المورد أو المقاول عن تحرير محضر الاستلام وفقا لحكم الفقرة السابقة ويكون المستأجر مسؤولا مثل المؤجر عن أية بيانات تذكر عن المال في محضر الاستلام " .

كذلك فقد نظمت المادة (١) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي أحكام تسلم المستفيد للمال نيابة عن الممول بقولها " إذا سمح المؤجر للمستأجر باستلام المأجور موضوع العقد مباشرة من المورد أو المقاول فيجب أن يكون الاستلام وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن يحرر محضر استلام يثبت فيه حالة المأجور وأنه موافق للشروط والمواصفات ويكون المستأجر مسؤولا تجاه المؤجر عن أية بيانات تضمنها محضر الاستلام " .

٣- عقد شراء المال :

بعد أن يحدد المستفيد مواصفات المال والجهة التي يرغب بشراء المعدات منها يقدم المواصفات وشروط الصفقة للشركة التي إما أن توكله بشراء المال بنفسه نيابة عنها، أو أن تتولى عملية شراء المال بنفسها[١]، حيث يتجه الممول إلى بائع المال بإيجاب يتضمن طلب شراء المال الذي حدده المستفيد، فإذا ارتبط هذا

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٥٥-٥٦ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٥٠ .

الإيجاب بقبول البائع أو المورد يتم عقد البيع بينهما،و يبدأ سريانه من هذا التاريخ وتسري جميع أثاره بين الطرفين، حيث تخضع عملية شراء المال للقواعد العامة لعقد البيع[1]، حيث يلزم البائع بتسليم المال للمشتري وضمان عيوبه الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، بالمقابل يلتزم المشتري بتسليم المال ودفع ثمنه، لكن عقد البيع في عملية الإيجار التمويلي يتضمن بعض الخصوصية فيما يتصل بتنفيذ بعض أثارة، حيث لا يتم تسليم المال للمشتري مباشرة بل يسلم للمستفيد من عقد الإيجار التمويلي[2]، كما تنتقل أحكام ضمان المال المبيع إلى المستفيد، بحيث يحق له الرجوع على البائع مباشرة بضمان عيوب المال الخفية بالإضافة إلى حق الممول المشتري بالرجوع على البائع بدعوى مباشرة استنادا إلى نص المادة (١٣) القانون المصري رقم(٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن الإيجار التمويلي التي تنص على أن " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه وبين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى الفسخ العقد ... " .

و قد ينتفي قالب البيع في بعض حالات التأجير التمويلي التي سمحت بها التشريعات المقارنة ؛ مثل إذا أنصب العقد على أموال مملوكة للمؤجر نفسه، حيث لم تشترط هذه التشريعات سبق شراء المال من الغير، بل يمكن أن ينصب العقد على أموال مملوكة للمؤجر فلا حاجة لإبرام عقد بيع لشراء أموال مملوكة للمستفيد، حيث يكون عقد البيع بين الممول (المؤجر) والمستفيد ولا حاجة للجوء للغير لشراء المال محل العقد .

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٤٩-٥٠ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ١٥٦-١٦٠. الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٣٦٨-٣٦٩.

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٣٣-٣٥. حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٣. ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٩ atiyah the sale of goods sixth edition op cit p. 390

حيث أجازت المادة (١/٢) من القانون المصري بأن تنصب عقود الإيجار التمويلي على معدات مملوكة للمؤجر نفسه[1]، ولم تشترط سبق شرائها من الغير، فقد نصت المادة (١/٢) من القانون المصري على أنه " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر الى المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استنادا إلى عقد من العقود "، وقد نظمت المادة (٣/ب/٥) من المشروع الأردني هذه الصورة بقولها " يكون العقد تأجير تمويلي في أي من الحالات التالية : ٥ - إذا كان المأجور ملكا للمستأجر قبل إبرام عقد التأجير وقام هذا الأخير ببيعه إلى المؤجر وإعادة استئجاره منه "، فهذه الصورة من صور عقد الإيجار التمويلي والذي يسمى التأجير التمويلي اللاحق تسمح بأن ينصب العقد على أموال كانت مملوكة للمستفيد نفسه كما أشارت المادة (٢) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي .

هذا بالنسبة للحالة التي يكون فيها العقد منصبا على أموال موجودة يلجأ الممول لشرائها سواء من الغير أو من المستفيد نفسه، ولكن قد ينصب العقد على التزام الممول بإقامة مبان أو عقارات على أرض مملوكة للمستفيد أو للمؤجر، لذلك يلجأ الممول إلى إبرام عقود مقاولة مع الغير،بحيث يكون الممول هو رب العمل، وبحيث يلزم المقاول بإقامة المباني التي يحددها رب العمل حسب مواصفات المستفيد .

الفرع الثاني - مرحلة تنفيذ العقد :

وتضم هذه المرحلة عدة عقود تساهم في تحقيق عملية الإيجار التمويلي للهدف المراد منها وتتمثل هذه العقود بعقد الإيجار والوعد بالبيع أو الخيارات الممنوحة للمستفيد كما يلي :

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٢١-٢٢ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٧٠.

أولا- عقد الإيجار:

كما أشرنا سابقا يتسلم المستفيد المال من البائع مباشرة نيابة عن الممول (المؤجر)، ومن هذه اللحظة يبدأ سريان عقد الإيجار الذي يشكل أحد عناصر عقد الإيجار التمويلي، والذي يشكل العلاقة الرئيسية التي تربط المتعاقدين ويفسر معظم أحكام عقد الإيجار التمويلي، وتطبق على هذا العقد القواعد العامة لعقد الإيجار فيما لا يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار التمويلي، حيث يجب أن يتم الاتفاق عن مدة العقد وبدلات الإيجار التي يلتزم المستفيد بدفعها[1]، كما يلتزم الممول (المؤجر) بتسليم المال للمستفيد وتمكينه من الانتفاع به بالمقابل يلتزم المستفيد بتسلم المال والمحافظة عليه واستعماله في الأغراض المعد لها ويلزم بدفع بدلات الإيجار وغير ذلك [2].

لكن قد تتطلب طبيعة عقد الإيجار التمويلي أن يتم تعديل بعض القواعد التقليدية في عقد الإيجار أو أضافة أحكام جديدة لكي تتلاءم مع وظيفة وطبيعة عقد الإيجار التمويلي [3]، من ذلك نقل التزامات المؤجر بصيانة المال وإصلاحه وضمان عيوبه الخفية وإعفائه منها لكي تقع على عاتق المستفيد[4] وهذا ما أشارت إليه المادة (١١) من مشروع القانون الأردني حيث نصت على أن " ما لم ينص عقد التأجير على غير ذلك يلتزم المستأجر بصيانة وإصلاح المأجور واستعماله في الأغراض التي أعد لها ... " .

---

(١) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٥ . على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٧. ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٧ .

(٢) نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ص ٢٢٢-٢٢٣ .محمد بهجت، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٣) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٠. ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٧ .

(٤) لمزيد من التفاصيل راجع الفصل الأول من هذه الدراسة .

و يحقق عقد الإيجار التمويلي أهداف الطرفين ؛ حيث يسمح للمؤجر بتوظيف أمواله وبحماية كافية حيث يضمن البائع استيفاء حقه عن طريق احتفاظه بملكية المال وبذلك يضمن مخاطر تصرف المستفيد بالمال، ويضمن استرداده إذا أفلس المستفيد أو أعسر .

و إذا أخل المستفيد بالتزاماته بدفع الأجرة حيث يفسخ العقد بمجرد تخلف المستفيد عن سداد قسط واحد، وبالمقابل يسمح عقد الإيجار للمستفيد بالحصول على المعدات التي يرغب بها والانتفاع بها مقابل أقساط الأجرة ودون أن يتحمل تبعات تملكه وشرائه[1] .

و قد أشارت المادة (٢) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم(٩٥) إلى صيغة الإيجار بقولها إن عمليات الإيجار التمويلي هي " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى المستأجر منقولات ... " .

و تتفق القوانين موضوع المقارنة مع القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي فقد نصت المادة الأولى من القانون الللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ على ذلك بقولها " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات ... " .

أما مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ فقد أشار إلى ذلك في المادة (٣) إلى ذلك بقوله " عقد التأجير التمويلي هو عقد يأخذ شكل عقد الإيجار ... ".

ثانيا- الخيارات المتاحة للمستفيد :

حيث يعطي العقد للمستفيد حق تملك المال أو رده عند نهاية العقد أو حق تجديد العقد كما يلي :

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٩ . ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص٣٧. عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٥ .

١ - الوعد بالبيع : يتضمن عقد الإيجار التمويلي وعداً من الممول (المؤجر) للمستفيد ببيع المال محل العقد للمستفيد إذا أبدى الأخير رغبته بذلك[١]، وهذا الوعد يتميز بأنه :

أ - وعد ملزم لجانب واحد هو المؤجر، حيث يلزم المؤجر بيع المال محل العقد للمستفيد عند أنتهاء عقد الإيجار إذا أبدى المستفيد رغبته بذلك، ولا يلزم المستفيد بشئ قبل أبداء رغبته بتملك المال .

ب- كما يتميز هذا الوعد بأنه معلق على وفاء المستفيد لالتزامه بدفع الأقساط، فالمستفيد لا يحق له تملك المال بمقتضى الوعد بالبيع إلا إذا تم سداد الأقساط المطلوبة، ويجب تحديد المدة التي يجب على المستفيد الموعود أن يبدي رغبته بشراء المال خلالها [٢]، بحيث إذا أبدى رغبته الصريحة خلال تلك المدة بشراء المال، يتملكه من تلك اللحظة، وقد يعلن المستفيد صراحة عدم رغبته بتملك العقد خلال هذه المدة حيث يسقط الوعد بالبيع مباشرة .

و قد أشارت المادة (٥) من القانون المصري الى حق المستفيد بتملك المال بمقتضى عقد الإيجار التمويلي بقولها " للمستأجر الحق في أختيار شراءَ المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد على أن يراعي في تحديد الثمن مبالغ الأجرة التي ادّاها "، وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي فقد نصت المادة (٣) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي على أن " يكون العقد عقد تأجير تمويلي في

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٥١. على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص (٦) . Amembal Halladay Isom .Equipmeny Leasing , Mc Graw Hill Inc , London , 1992 , p 397

(٢) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٨ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٥٤ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٧٢ .

أي من الحالات التالية : ٢- إذا كان المستأجر عند انتهاء مدة التأجير الاصلية ... ملزما بشراء المأجور ٤ _ إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التاجير الاصلية الحق في شراء المأجور دون مقابل أو بثمن زهيد مقارنة بالثمن الفعلي للمأجور "

كذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بتنظيم عمليات التأجير التمويلي على ذلك بقولها " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير ... شرط إعطاء المستأجرين حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه تحدد شروطه عند إجراء العقد مع الأخذ بالاعتبار ولو جزئيا الأقساط المدفوعة كبدلات إيجار "، كذلك يجب أن يتضمن الوعد بالبيع الاتفاق على الثمن الذي يلتزم المستفيد بدفعة إذا رغب بتملك المال، بحيث إذا لم يتم تحديد ثمن تملك المال يعتبر الوعد بالبيع باطلاً .

٢ - تجديد العقد :

إذا لم يرى المستفيد جدوى من تملكه للمال ورأى أن مصلحته بالاستمرار في حيازة المال وفقا لعقد الإيجار، فقد يلجأ إلى تجديد عقد الإيجار التمويلي وبشروط جديدة قد تختلف عن شروط العقد الأول، حيث يعد عقد الإيجار الجديد عقدا مستقلا عن عقد الإيجار الأول[١]، وبشروط تختلف عن شروطه، فلا يعتبر تجديد العقد وفقا لهذا الخيار تجديدا ضمنيا لعقد الإيجار الأول[٢]، لأن شروط العقد الجديد تختلف عن العقد الأول، والتجديد الضمني لعقد الإيجار يتم عندما يستمر المستأجر بالانتفاع بالمال رغم انتهاء مدة العقد، ويبقى المؤجر ساكتا حيث يتجدد العقد بالشروط السابقة نفسها[٣]. بينما يجب أن يصدر عن المستفيد تعبير إرادي

---

(١) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٢ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٦ .

(٢) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٦ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٣٧٥ -٣٧٧.

(٣) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مرجع سابق، ص ص٢٩٢-٢٩٥ كذلك منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص٣١٥

يعبر عن إرادته بتجديد العقد، فالعقد لا يتجدد ضمنيا، كذلك لا يعد تجديد عقد الإيجار التمويلي امتدادا قانونيا لعقد الإيجار، لأن الامتداد القانوني هو استمرار العقد بحكم القانون ولمدة غير محددة، فما دام المستأجر يشغل العقار يمتد العقد وبدون موافقة المؤجر ما دام موفيا بالتزاماته، فهذا الامتداد مستمد من نص القانون وليس من العقد كما في حالة تجديد عقد الإيجار التمويلي، كذلك فإن الأجرة في حالة الامتداد القانوني تكون أجرة المثل، أما في حالة تجديد عقد الإيجار التمويلي يتم الاتفاق على أجرة جديدة تختلف عن قيمتها في العقد الأول[1]، وقد استثنى المشروع الأردني عقد الإيجار التمويلي من الخضوع لقواعد الامتداد القانوني لعقد الإيجار التقليدي بقوله في المادة (١٧) " لا تسري أحكام قانون المالكين والمستأجرين على عقد التأجير التمويلي سواء فيما يتعلق بتجديد بدل الإيجار أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار "

و قد نظمت المادة (٥) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ هذا الخيار بقولها " ... وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان " .

و تتفق القوانين موضوع المقارنة مع القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي حيث نصت المادة (٣/ب/٢) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي على هذا الخيار بقولها " ٢- إذا كان المستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية ملزما بتجديد العقد لمدة أو مدد تساوي أو تزيد عن المدة المرتقبة للانتفاع من المأجور .

٣- إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية الحق في تمديد مدة التأجير دون أجرة أو بأجرة زهيدة مقارنة بالأجرة الفعلية للمأجور " .

---

(١) علي هادي العبيدي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ص٢٩٧-٢٩٨ كذلك منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، العقود المسماة، مرجع سابق، ص٢١٥

٣ - رد المال :

و أخيرا قد لا يرى المستفيد تملك المال ولو كان ثمن تملكه بسيطا وقد لا يرغب المستفيد بتجديد العقد، ويفضل رد المال الى المؤجر، وهنا يجب أن يرد المال للمؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد، ويخضع رد المستفيد للمال المؤجر للقواعد العامة لالتزام المستأجر برد المال في عقد الإيجار العادي[١]، وإذا أمتنع المستفيد عن رد المال المأجور للمؤجر عند نهاية العقد، فقد نصت المادة (١٩) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي على أن " يجوز للمؤجر استصدار أمر بالتسليم الفوري من الجهات المختصة " ولم يحدد مشروع القانون الأردني المقصود بالجهات المختصة، بخلاف ما فعل القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي، حيث أعطى هذه الصلاحية لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة،فقد نصت المادة (٢٠) منه على أنه " وإذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم .. ".

لكن هل يعتبر رد المال للمؤجر خيارا أم التزاما على المورد ؟ كما أشرنا تخضع عملية رد المال المأجور للمستفيد للقواعد العامة لالتزام المستأجر برد المال وفقا للقواعد العامة، بحيث إذا انتهى عقد الإيجار التمويلي ولم يتملك المستفيد المال أو لم يجدد العقد، فإنه يلتزم برد المال للمؤجر، وبحيث يجبر على ذلك إذا أمتنع عن رد المال عند نهاية العقد، لكن الالتزام بالرد في هذا العقد له طابع خاص، حيث ينطوي على حق وسلطة للمستفيد، فهو أحد الخيارات الثلاثة المتاحة أمام المستفيد، فهو ليس نتيجة للعقد عند نهايته بحيث لا يكون أمام المستفيد إلا التزامه برد المال، بل يمكنه أن يتملك المال أو أن يجدد العقد، كما أنه قد يرى رد

---

(١) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٩-٥١ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٦-٣٧ . . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٣٧٨-٣٧٩ .

المال ابتداء حتى مع إعطائه الحق بتملك المال أو تجديد العقد .

و قد أشارت المادة (٥) من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي إلى هذا الخيار بقولها " وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له إما رده إلى المؤجر ... "، وفي المادة (٢٠) منه بقولها " عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للمال يلتزم المستأجر أو السنديك أو المصفي بحسب الأحوال _ بأن يسلم إلى المؤجر الأموال المؤجرة بالحالة المتفق عليها في العقد وإذا امتنع المستأجر عن التسليم جاز للمؤجر أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة لاستصدار أمر بالتسليم... " . وتتفق القوانين موضوع المقارنة مع القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي، فقد نصت المادة (١٩) من مشروع القانون الأردني لسنة ١٩٩٧ الخاص بالتأجير التمويلي على أنه "عند انقضاء العقد دون تجديده أو شراء المستأجر للأصل يلتزم المستأجر أو المصفي أو وكيل التفليسة حسب واقع الحال بأن يسلم المأجور إلى المؤجر بالحالة المتفق عليها في العقد دون تأخير وفي حالة الامتناع أو التأخير يجوز للمستأجر أستصدار أمر بالتسليم الفوري من الجهات المختصة " .

إذا أعلن المستفيد عن رغبته بتملك المال يلزم المؤجر ببيعه له بمقتضى أحكام الوعد بالبيع ويبدأ عقد البيع من هذه اللحظة، حيث يصبح المستفيد مالكا للمال من هذه اللحظة ويلزم البائع (المؤجر) وفقا للقواعد العامة بنقل ملكية المال له، لكن لا داعي لقيام البائع بتسليم المال للمشتري لأن المال كان في حيازة المشتري من قبل بمقتضى عقد الإيجار.

المطلب الثالث

عقد الإيجار التمويلي عقد مركب غير قابل للتجزئة

وعقد الإيجار التمويلي في ضوء العناصر التي يتكون منها يعتبر كلا لا يتجزأ[1]، بحيث أن عقد الايجار التمويلي يعبر عن علاقة متكاملة تتمثل في ارتباط عدة نماذج عقدية مع بعضها واندماجها في كل واحد وتصرف واحد، بحيث لا يمكن القول بقابلية العملية للتجزئة، بحيث لا يمكن فصل أي عقد من العقود الداخلة في تكوينة عن غيرة من التصرفات الأخرى، فكل صيغة أو نموذج يدخل في تكوين العقد له أهمية خاصة في تكوين وإبراز العقد الجديد الناتج عن أندماج كل هذه العناصر مع بعضها، بحيث أن العقود أو النماذج الداخلة في تكوين عقد الإيجار التمويلي لا تهدف الى تحقيق غايات متعارضة ينفصل كل منها عن الأخر[2]، بحيث يعد العقد مجرد ربط بين عدة اداءات مستقلة عن بعضها، بل إنها تصب كلها في هدف واحد ونتيجة واحدة هي توفير وسيلة لتمويل المشروع بالمعدات التي يرغب بها وبضمان فعال للشركة الممولة يضمن حقها في استرداد كل المبالغ النقدية التي قدمتها، فكل عقد من العقود الداخلة في تكوين عملية الإيجار التمويلي يحقق جانبا مهما في العقد ويساهم في تحقيق الهدف من العقد[3]، فعملية شراء المال تأتي بناء على طلب وأختيار المستفيد وبالمواصفات التي يحددها،

---

(١) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٦-٤٧ .ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٥ . محمد نصر منصور، التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص١٢ .

(٢) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٢ . . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٥٣ .

(٣) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٠ . محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية،، مرجع سابق، ص٣٥ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٢٢٧ . . فايز نعيم، عقد التاأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٤٢-١٤٣ .

ومن البائع الذي يريد كما أنها تتم بقصد التأجير للمستفيد فلولا أن المستفيد يريد حيازة المال والانتفاع به لما أقدم المؤجر على شراء هذه المعدات، كما أن شراء المال يتم حسب المواصفات التي يحددها المستفيد لضمان ملاءمة المعدات للأغراض التي يريدها المشروع المستفيد(١) .

كما أن وكالة المستفيد عن الممول (المؤجر) في اختيار المال محل العقد وشرائه من الغير وتسلمه منه يحقق للمستفيد الاطلاع على الأموال محل العقد، والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات التي طلبها، كما تساهم في إعفاء الممول من الالتزامات التقليدية الملقاة على عاتقه كمؤجر، من ضمان عيوب المال الخفية أو المسؤولية عن صيانة المال وإصلاحه، بحيث تحقق الوكالة للممول دورا تمويليا يقتصر على دفع ثمن المعدات ووضعها تحت تصرف المستفيد(٢)، فالمستفيد هو من اختار المال المأجور وحسب مواصفاته هو، كما أنه هو من تسلم المال ويوقع على محضر التسلم، لذلك يجب أن يتحمل هو مسؤولية عدم مطابقة المال لأغراضه، لأن الممول لم يتدخل من البداية في عملية اختيار المال وتحديد مواصفاته، كما أن وضع المال تحت تصرف المستفيد بمقتضى عقد إيجار يحقق للممول مزايا عديدة تساهم في خلق الطبيعة الخاصة للعقد وتحقق الهدف منه من ضمان عدم تصرف المستفيد بالمال وضمان استرداد المال في حالة إفلاسه أو إعساره أو إخلاله بالتزامه بدفع الأجرة، كما أن الإيجار يحقق للمستفيد حيازة المال والانتفاع به(٣)، وإمكانية تملكه إذا رغب بمقتضى الوعد بالبيع .

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٣٢-٣٣ . فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٧ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٠ .

(٢) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٣٩-٤٣ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٥ .

(١) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٠ . على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ١٠٨-١١٠ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٢٧-٢٨ ..

فالعقد بهذا الطابع يشكل عملية واحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة تنصب على محل واحد وسبب واحد وتسعى لتحقيق هدف واحد . وقد أشارت محكمة النقض الإيطالية إلى هذا الطابع المترابط للعقود المركبة في أحد أحكامها بقولها " التصرف القانوني المختلط هو نتيجة اجتماع علة تصرفات قانونية تعتبر في نظر الطرفين عقدا واحدا على أساس سبب واحد ناشئ من إدماج العناصر السببية للعقود التي اشتركت في تكوين العلاقة وبناء على صلة موضوعية واحدة ووظيفية بحيث أن مختلف الأداءات التي اختلطت اختلاطا وثيقا وأساسياً والتي يكون بعضها متوقفا على بعض في جوهرها وفي أوصاف تنفيذها تكون قد أعدت للوصول إلى هدف تصرفي واحد بالمعنى الموضوعي فينشأ اتفاق موحد بناء على إرادة الطرفين "[1].

لذلك نلاحظ أن هذا الحكم قد أشترط :

١- اجتماع علة تصرفات قانونية في تصرف واحد بحيث تظهر العملية كعقد واحد .

٢- ارتباط هذه التصرفات مع بعضها بحيث تكون متوقفة على بعضها .

٣- أن تنصب العملية المتضمنة كل هذه القوالب على سبب واحد .

٤- أن تهدف هذه العقود إلى تحقيق هدف واحد .

ويتضمن عقد الإيجار التمويلي علة تصرفات قانونية أندمجت مع بعضها لتكون عقداً واحداً، بحيث تنصب كل هذه العقود على محل واحد هو المعدات أو العقارات، فكل من عقد شراء المال أو الوكالة أو الإيجار أو الوعد بالبيع أو البيع والتجديد تنصب جميعها على المحل نفسه، وهو هذه المعدات أو العقارات التي يرغب المشروع بالحصول عليها والانتفاع بها، كما تنصب كل العقود على سبب

---

(١) نقلا عن عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، ج (١) مصادر اللالتزام، مجلد (١)، باعتناء محمد الالفي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢ .، هامش ص ٥٠٨ .

واحد هو حصول المستفيد عن هذه الاموال للانتفاع بها، وقد لاحظنا ذلك قبل قليل عندما تعرضنا لأهمية كل قالب في تكوين عملية الإيجار التمويلي ككل، كما أن كل هذه القوالب تهدف إلى تحقيق هدف واحد هو تمويل شراء الأموال محل العقد بتمكين المستفيد من الانتفاع بها وضمان حصول الممول على كامل حقه، وبعبارة أخرى توفير وسيلة تمويل مفيدة للمستفيد وبضمان فعال للممول (المؤجر) بحيث أن كل هذه الصيغ والنماذج الداخلة في تكوين العقد تسعى لتحقيق هذا الهدف وتدور حوله .

نلاحظ في هذا المجال أن الفقه[1] أنقسم إلى طائفتين فيما يتعلق بالارتباط والتفاعل بين عقد البيع وعقد الإيجار التمويلي كالآتي :

الاتجاه الأول : حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هناك تلازما وارتباطاً بين كلا العقدين من ناحية التكوين والانقضاء، لأن المؤجر لا يبرم عقد البيع إلا لأجل تأجير المال للمستفيد حتى يستطيع تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال، فلولا لجوء المستفيد إلى المؤجر بطلب الحصول على تلك المعدات وتمويل عملية شرائها لما أقدم المؤجر على إبرام عقد البيع، كما أن عقد الإيجار من جانب أخر لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إبرام عقد البيع، حيث يعلق المؤجر في العادة إبرام وبدء سريان عقد الإيجار على إبرام عقد البيع، لذلك يعد عقد الإيجار سببا لإبرام عقد البيع[2]، كما يلاحظ أصحاب هذا الاتجاه أن هناك ارتباطا بين العقدين من ناحية المحل[3]، ذلك أن هنالك اتحادا في المحل بين كلا العقدين حيث يكون المال المبيع في عقد البيع هو ذاته المال محل عقد الإيجار، فالمؤجر يشتري المعدات من البائع بمقتضى عقد البيع ليؤجرها إلى المستفيد بمقتضى عقد إيجار يسمح للمستفيد بالانتفاع بها .

---

(١) حسام الدين الصغير، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٠ . على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

(٢) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٣) دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ص ٣١٨ .

لذلك يرى أصحاب هذا الراي إمكانية فسخ عقد الإيجار التمويلي إذا فسخ عقد البيع لتخلف ركن السبب أو المحل[1]، بحيث يحق للمستفيد إذا فسخ عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع ان يطلب فسخ عقد الإيجار التمويلي لتخلف محل العقد المبرم بينه وبين المؤجر، ذلك أن فسخ عقد البيع يقتضي إعادة الحال لما كان عليه، لذلك يرد البائع الثمن الذي أستوفاه للمشتري (الممول) بينما يرد المؤجر المال المبيع وهو نفسه المال محل العقد للبائع مما يؤدي إلى انعدام محل عقد الإيجار ومن ثم بطلانه لتخلف المحل .

الاتجاه الثاني : ويرى جانب أخر من الفقهاء ضرورة الفصل بين عقد البيع وعقد الإيجار التمويلي بحيث لا يحق للمستفيد فسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستفيد لمجرد فسخ عقد البيع بين البائع والمؤجر ذلك أن كلا العقدين يستقلان عن بعضهما، وبحيث يعد المستفيد أجنبيا عن العلاقة بين المؤجر والبائع .

لكن هذا الرأي لم يضع حلا لمشكلة انعدام محل عقد الإيجار المبرم بين الممول والمستفيد، ففسخ عقد البيع أو بطلانه يؤدي إلى إعادة الحال لما كان عليه، ويرد المال محل العقد للبائع أو المورد وهو نفسه محل عقد الإيجار، لذلك رغم أن هذا الرأي يفصل بين العقدين لكنه يبقي عقد الإيجار بلا محل ويحمل المستفيد مسؤولية فسخ أو بطلان عقد البيع بين الممول والبائع أو المورد .

و قد أشارت المادة (٢٢) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي إلى أثر فسخ عقد البيع على عقد الإيجار التمويلي بقولها " لا يترتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر، ومع ذلك يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بما له من حقوق قبل المؤجر لكونها ناشئة عن الحكم ببطلان أو بفسخ عقده معه بما لا يتجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر " .

---

(١) سليمان مرقس، الوافي، ص ص ٧٣ - ٧٤ . عصام سليم ومحمد قاسم، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٦٢ .

بالمقابل نصت المادة (٥) من القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي على أنه " وفي مطلق الاحوال تبقى الموجبات التي أرتبط بها المستأجر تجاه المؤجر في عقد الإيجار التمويلي سارية المفعول مهما حصل من طوارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة باعتبار أن المستأجر يحل محل المؤجر في الموجبات والحقوق الناشئة عن عقد البيع تجاه البائع ... " .

و لم يشر مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ الى حكم فسخ عقد البيع وأثره على عقد التأجير التمويلي .

أما بالنسبة للعلاقة بين عقد الإيجار والوعد بالبيع ضمن عملية الإيجار التمويلي، فنلاحظ أن هنالك ارتباطا واضحا إذا نظرنا إلى التشابه بين المدة التي يحددها الطرفان لكلا العقدين والمقابل النقدي فيهما، ذلك أن الغالب أن تكون المدة التي حددها الطرفان في عقد الإيجار هي نفسها مدة الوعد بالبيع[١]، والتي يجب على الموعود له أن يبدي رغبته خلالها إما بتملك المال أو برفض تملكه .

كما أن الترابط يتضح إذا عرفنا أن الاقساط التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة عقد الإيجار تساهم في تحديد الثمن في الوعد بالبيع[٢]، حيث يحق للمستفيد الموعود له تملك المال الموعود به خلال المدة المحددة لإبداء الرغبة، وبثمن معين يراعي في تحديده الأقساط التي التزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد، كما أن تنفيذ الوعد بالبيع نفسه يعلق على وفاء المستفيد لالتزاماته التي يرتبها عقد الإيجار عليه، بحيث لا يحق للمستفيد تملك المال بمقتضى الوعد بالبيع إلا بعد سداد جميع أقساط الأجرة خلال مدة عقد الإيجار[٣] .

---

(١) على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٧١ .

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٣٦٩ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ١٦٠-١٦

(٣) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ٢٩ على قاسم، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٧٦-٧٧ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص١٥٦ .

كما أن المال الموعود به هو نفسه المال محل عقد الإيجار، بحيث أن المستفيد عندما يبدي رغبته بتملك المال بمقتضى الوعد بالبيع فإنه يتملك ذات المال الذي كان في حيازته بمقتضى عقد الإيجار.

المبحث الثاني

تقويم نظرية العقد المركب

يلاحظ مما سبق أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن العديد من الصيغ أو النماذج العقدية، مما دفع جانبا من الفقهاء الى إضفاء الطابع المركب على العقد باعتباره يتكون من علة عقود ارتبطت مع بعضها لتحقيق أهداف المتعاقدين. وهذا ما سأعالجه في مطلبين، يخصص الأول لرفض فكرة العقد المركب في عقد الإيجار التمويلي وفي المطلب الثاني سأعالج الافتراضات التي دافع عنها أنصار نظرية العقد المركب.

المطلب الأول

رفض فكرة العقد المركب

هنالك من يرى أن تحليل عملية الإيجار التمويلي يؤدي إلى إبعاد الطابع المركب عن هذا العقد، فعقد الإيجار التمويلي- كما يرى أصحاب هذا الاتجاه - ليس عقدا مركبا بالمعنى الدقيق، ذلك أن عملية الإيجار التمويلي في الواقع تتضمن عقدين فقط[1] :

١- ذلك أن عملية الإيجار التمويلي تقتضي من الممول أولا الحصول على المال محل العقد، وذلك عن طريق عقد بيع يشتري بمقتضاه الشخص الممول المال من البائع لتؤجره للمستفيد، وهذا العقد يبرمه الممول في الغالب مع طرف

---

(١) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٦ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ١٥٨-١٥٩ .

أخر غريب عن عقد التأجير التمويلي .

و السؤال يثور حول مدى أهمية وضرورة وجود عقد البيع لقيام عملية الإيجار التمويلي فهل يعد هذا العقد شرطا جوهريا لإبرام العقد بحيث إذا لم يوجد عقد شراء المال لا يوجد عقد الإيجار التمويلي ؟

لا شك أن لعقد بيع المال أهمية واضحة في عملية الإيجار التمويلي، ذلك أنه وسيلة الممول لتمكين المستفيد من حيازة المال والانتفاع به، وحتى يتمكن الممول من وضع المال تحت تصرف المستفيد لا بد أولا أن يكون ذلك في مقدوره بأن يكون مالكا للمال ، كما أن بعض التشريعات المنظمة لعقود الإيجار التمويلي اشترطت سبق شراء المؤجر للمال حتى نكون أمام عملية إيجار تمويلي، حيث يجب أن تتضمن عملية الإيجار التمويلي شراء الممول (المؤجر) المال لأجل تأجيره للمستفيد.

لكن اشتراط وجود عقد شراء المال في عملية الإيجار التمويلي ليس بالأمر الحتمي في كل الحالات حتى نعتبرها شرطا جوهريا لإبرام العقد، بحيث لا يقوم العقد إلا به، فمن الممكن تصور أن يقوم المؤجر بتأجير المستفيد أموالا مملوكة له تأجيراً تمويليا ولا يشترط سبق شراءه لها، فقد أجاز المشرع المصري إبرام عمليات إيجار تمويلية تنصب على أموال مملوكة للمؤجر[1] ولو لم يتملكها من الغير .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عملية شراء المال وما تتضمنه من وكالة المستفيد عن الممول (المؤجر) في التفاوض على عقد البيع ليست لازمة لتكوين وقيام عقد الإيجار التمويلي بحيث تعد ركنا جوهريا في العقد لا يقوم إلا بها، بل هي عقود لازمة لتنفيذ عقد الإيجار التمويلي وتساهم في تحقيق الغاية منه[2]، لكن يمكن الحصول على الغاية نفسها بطريقة أخرى ودون اللجوء إلى هذه القوالب، كما لو كان المؤجر يملك المعدات أو الأموال التي يرغب بها المستفيد، كما أن عقود الوكالة وأن كانت تساهم في تحقيق الغاية من العقد باعطاء المؤجر دورا

---

(١) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٧٠ . .

(٢) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٦٩ .

تمويليا وإعفائه من الالتزامات المفروضة عليه وبمقتضى العقود التقليدية إلا أنـها لا توجد في كل صور عقد الإيجار التمويلي حتى نعتبرها شـرطا لوجـود العقـد لا يقوم إلا بها، حيث يمكن أن تتم عملية الإيجار التمويلي دون اللجـوء إلى توكيـل المستفيد في إبرام عقد شراء المال، بحيث يقوم المؤجر نفسه بشراء المال مباشرة مـن البائع أو إذا كانت الاموال مملوكة للمؤجر نفسه أو للمستفيد .

٢- بعد أن يحصل الشخص الممول على المال يستطيع وضعه تحت تصرف المستفيد وتمكينه من الانتفاع به بمقتضى عقد إيجار يرتبط بوعد بالبيع، وهذا هو الشق الثاني من العقد، ويمثل الاتفاق الرئيسي في العقد .

أما عن الوعد ببيع المال ومن ثم عقد بيع المال للمستفيد وأن كانا جزءا من اتفاق الطرفين إلا أنهما لا يشكلان جزءا من الحقيقة ويعلق إتمامهما على إرادة المستفيد، فعقد الوعد بالبيع يمثل حق المستفيد الموعود له بتملك المال إذا أبدى رغبته خلال مدة معينة، وهو عقد ملزم لجانب واحد هو المؤجر لكن أحكام هذا العقد لا تعمل إلا إذا أبدى الموعود له رغبته بتملك المال[1]، وإذا لم يرغب بتملك المال وأراد تجديد العقد فلا يتم اللجوء إلى أحكام الوعد بالبيع، كما أن تملك المال قد يتم بطرق أخرى غير الوعد بالبيع، حيث يمكن أن يتملك المستفيد المال بمقتضى قواعد الالتصاق بالعقار إذا انصب العقد على عقارات تم بناؤها على أرض مملوكة للمستفيد وبمواد مملوكة للمؤجر[2] . فقد نصت المادة (١٣٣٧) من القانون المدني الأردني على أنه "كل بناء أو غرس أو عمل قائم على الأرض يعتبر أن المالك قد أقامه على نفقته وأنه يخصه مالم يقم دليل على عكس ذلك".

الشيء نفسه يقال عن عقد بيع المال المبرم بين المؤجر والمستفيد فهذا العقد لا يبرم ألا إذا أبدى المستفيد رغبته بتملك المال، فإذا لم يرغب به لا يظهر عقد البيع ولاتطبق أحكامه، لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن كل من الوعد بالبيع

---

(١) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٧٣، كذلك الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ١٣٨ .

(٢) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٣ .

وعملية بيع المال للمستفيد هي صيغ ونماذج لازمة لإنهاء العقد [1]، فهي تعد خارجة عن الاتفاق الأصلي ولا تعمل إلا إذا رغب المستفيد بتملك المال . والذي يعتبر أحد الخيارات المتاحة للمستفيد، لذلك نلاحظ أن العناصر الرئيسية في العقد هي الإيجار بصفته أساس العلاقة الثنائية بين المتعاقدين بالإضافة الى الخيارات المقترنه به، فالعقد لا يتكون من الإيجار المرتبط بأحد هذه الخيارات فقط، بل هو يرتبط بالخيارات الثلاثة معا، بحيث إذا لم توجد هذه الخيارات لا نكون أمام عقد إيجار تمويلي .

المطلب الثاني

تقدير الاتجاه الرافض لفكرة العقد المركب في ظل ردود أنصاره

وعقد الإيجار التمويلي باعتباره عقدا مركبا يثير مسألة تحديد القواعد المطبقة عليه وقد اقترح الفقهاء اكثر من وسيلة وحل لتحديد القواعد المطبقة على العقد المركب، إما بتقريبه من أحد العقود المسماة، أو بتطبيق قواعد كل عقد يدخل في تكوين العقد المركب على حدة، أو بتغليب عقد معين أو عنصر معين ضمن العقود التي يتكون منها العقد باعتباره العقد أو العنصر الرئيسي في هذا العقد، لذلك سأحاول في هذا المطلب معرفة مدى ملائمة هذه الحلول لعقد الإيجار التمويلي كما يلي :

أولا _ هل يمكن تقريب العقد من أحد العقود المسماه :

يلاحظ أن بعض الحلول التي يقترحها الفقهاء لتحديد القواعد المطبقة على العقد غير المسمى يكون بتشبيه وتقريب العقد من أحد العقود التقليدية [2]، وقياس أحكام هذا العقد الجديد على العقد المسمى، وقد رأينا من قبل عدم

---

(١) هاني دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٦٦٩ .

(٢) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص ص ٥٠٩-٥١١ .

إمكان تقريب عقد الإيجار التمويلي وفشل محاولة إدراجه ضمن طائفة العقود المسماة، فقد عجزت هذه القوالب العقدية التقليدية عن تفسير كل أحكام عقد الإيجار التمويلي وفشلت في تحقيق الغرض منه .

ثانيا-هل يمكن تغليب قواعد العقد الأساسي في عقد الإيجار التمويلي ؟

وهذه النظرية تقتضي تحديد الاتفاق الرئيسي في العقد المركب من بين عناصره الأخرى والذي يلعب الدور الأساسي في العقد وتطبيق أحكامه على العقد المركب [1] .

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإيجار المرتبط بوعد بالبيع هو العقد الأساسي في العقد[2]، والذي يمكن تطبيق قواعده على عقد الإيجار التمويلي على أي نزاع يثور بشأن هذا العقد، لكن عقد الإيجار مع أنه يفسر الكثير من أحكام عقد الإيجار التمويلي، ويعد أساس العملية ويفسر العلاقة الثنائية بين المتعاقدين، فهو لا يمثل جميع أحكام العقد[3]، بحيث يعجز عن تفسير العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار والتي تتضمن عملية شراء المال بما تشمله من عقود الوكالة والوعد بالإيجار والإستئجار وعقد شراء المال كما لا يفسر العقد العلاقة اللاحقة لعقد الإيجار، والمتضمنة عقود الوعد بالبيع وحق تجديد العقد وعقد البيع وغير ذلك، كما أن عقد الإيجار في عملية الإيجار التمويلي تتضمن تعديلات واسعة لأحكام عقد الإيجار التقليدي تبعده عن خصائص وطبيعة الإيجار التقليدي .

ثالثا-هل يمكن تطبيق قواعد كل عقد على حدة ؟

يقترح جانب أخر من الفقهاء أن يتم تحديد الخدمات التي يحققها العقد

---

(١) محمد قاسم، عقد البيع، مرجع سابق، ص ١٧، مرقس، مرجع، ص ٧ .

(٢) نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ٢٢١ .

(٣) محمد قاسم، الموجز في عقد البيع، مرجع سابق ، ص ١٧ . مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ص ( ) .

المركب وما إذا كانت هذه الخدمات يمكن أن تقوم بذاتها بحيث تمثل بمقتضى عقد مستقل يمكن تطبيق أحكامه على هذه الخدمة، فإذا كان الأمر كذلك فلا مانع من تطبيق قواعد كل عقد على حدة، بحيث تطبق قواعد العقد الذي يمثل كل خدمة بشكل مستقل[1]، وهذا الحل يساعد كثيرا على حل المسألة فيما يتعلق بعقد الإيجار التمويلي بحيث يتم تحديد عناصر العقد والخدمات التي تقدمها وتطبيق قواعد كل عقد على حدة، بحيث يتم في البداية تطبيق قواعد عقد الوكالة على العلاقة بين المستفيد والممول[2]، والذي بمقتضاه يوكل الممول المستفيد في التفاوض على شراء المال وتحديد أوصافه وإبرام عقد شرائه، ثم نطبق قواعد عقد البيع على العلاقة بين الممول (المؤجر) والبائع والذي بمقتضاه يشتري الممول المال من البائع ليتمكن من تأجيره للمستفيد، ثم نطبق قواعد عقد الإيجار على العلاقة الثنائية التي تتم بين المستفيد والمؤجر، والتي تمثل نسبة كبيرة من عملية الإيجار التمويلي.

كما يتم اللجوء إلى قواعد الوعد بالبيع إذا رغب المستفيد بتملك المال وإذا رغب بتجديد عقد الإيجار نطبق قواعد التجديد على هذا الاتفاق، وأخيرا تخضع عملية شراء المستفيد للمال من المؤجر للقواعد العامة في عقد البيع.

لكن يلاحظ أن هذا الحل وإن كان يساعد كثيراً في حل المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي، والعقود التي يتكون منها، إلا أنه قد يكون قاصراً أحيانا، حيث يلاحظ احتواء العقد على قواعد مستحدثة لا تتضمنها العقود التقليدية التي يتكون منها، فهناك بعض القواعد والأحكام الخاصة التي تلائم طبيعة عقد الإيجار التمويلي والتي تعجز عن تفسيرها كل القوالب التي يتكون منها العقد، كما يلاحظ أن تطبيق قواعد العقود التي يتكون منها عقد الإيجار التمويلي يكون بصورة انتقائية تهدف إلى تحقيق الغاية من العقد، حيث يلاحظ

---

(١) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٧٧-٧٨. الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٨٩-٩١.

(٢) الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٨٩-٩١.

عدم تطبيق جميع قواعد العقود المكونة لعملية الإيجار التمويلي حيث تم أستثناء بعضها ، والتي تخالف طبيعة العقد، ولا تساهم في تحقيق الغاية منه، مما يعني أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن تطبيق بعض أثار لعدة صيغ ونماذج عقدية تقليدية تم دمجها لتكون عقداً خاصاً، وهذا الحل هو ما لجأ إليه جانب أخر من الفقهاء حيث يرى وجوب النظر إلى العقد كوحدة واحدة قائمة بذاتها وهذا ما سنبحثه في الفصل التالي .

الفصل الثالث

عقد الإيجار التمويلي عقد قائم بذاته

(ذو طبيعة خاصة)

وسأحاول في هذا الفصل بيان ذاتية وخصوصية عقد الإيجار التمويلي من جميع جوانبه، سواء فيما يتعلق بانعقاد العقد أم ما يتعلق بآثاره وأثر ذلك في استقلال عقد الإيجار التمويلي عن غيره من العقود وتميزه بسمات خاصة، لذلك فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سأتعرض في المبحث الأول إلى ذاتية وخصوصية العقد في مرحلة انعقاده، وفي المبحث الثاني سأتناول ذاتية وخصوصية العقد من حيث آثاره ·

المبحث الأول

خصوصية عقد الإيجار التمويلي في مرحلة انعقاده

لا شك أن دراسة أركان هذا العقد، وبشكل خاص الأركان الخاصة تساهم في تحديد طبيعة عقد الإيجار التمويلي، وبداية يشار إلى أن القاضي عندما يريد تحديد طبيعة اتفاق ما لإضفاء وصف قانوني معين عليه، فإنه يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين لمعرفة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين حقيقة، ثم يحاول إعطاء الاتفاق وصفا قانونيا معينا في ضوء ما يتضمنه الاتفاق من أركان وشروط وخصائص تساهم في تحديد طبيعته القانونية [1]، فإذا كان العقد ينصب على نقل ملكية مال معين مقابل ثمن نقدي، يكون العقد من العقود الناقلة للملكية وبخاصة عقود البيع، بينما إذا أنصب العقد على تمكين شخص ما من الانتفاع

---

(١) سمير تناغو ونبيل، النظرية العامة للالتزام ج ١، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ص ٣٧-٣٨. محمد قاسم، عقد البيع، مرجع سابق، ص ص ١٣-١٤ .

بمال معين مقابل أجرة محددة يكون عقد إيجار،و إذا كان الانتفاع بلا مقابل يكون عقد إعارة، لذلك يجب على القاضي لتحديد طبيعة الاتفاق المعروض أمامه أن يحدد أركانه وأهدافه وخصائصه في ضوء النية المشتركة للمتعاقدين .لذلك سأتعرض بشكل موجز للأركان العامة لعقد الإيجار التمويلي، حيث سيكون الحديث عن الخصوصية في هذه الأركان، ثم سأتعرض بشكل أكثر تفصيلا فيما تناوله الفقهاء باعتبارها شروطا خاصة لعقد الإيجار التمويلي ·لذلك سأقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، حيث يتناول المطلب الأول خصوصية التراضي في عقد الإيجار التمويلي، وفي المطلب الثاني خصوصية عقد الإيجار التمويلي من حيث المحل، وفي المطلب الثالث خصوصية العقد من حيث أطرافه، وفي المطلب الرابع خصوصية العقد من حيث مدته ·

المطلب الأول

خصوصية العقد من حيث التراضي

حيث يلاحظ أولا أن عقد الإيجار التمويلي يعد من العقود الرضائية[1] التي تتم وتنعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما فمبجرد ارتباط إيجاب المستفيد بقبول المؤجر يتم عقد الإيجار التمويلي ولا يتوقف على أجراء معين أو شكلية معينة، وما تتطلبه القوانين موضوع المقارنة من أشتراط كتابة عقد الإيجار التمويلي لا يعد شرطا لانعقاد العقد حتى تعد الكتابة ركنا في العقد لا يتم بدونها، بل هي شكلية اثبات يتم اشتراطها لإثبات حقوق الطرفين، كذلك يثير البحث في التراضي ضمن عقد الإيجار التمويلي تحديد كيف يتم التراضي بين الطرفين ومتى ينعقد العقد ؟ حيث نلاحظ أن الإيجاب قد يصدر من المستفيد أولا، حيث يعرض على الممول أن تمول عملية شراء المال لتأجيره له مقابل دفع

---

(١) فايز نعيم ، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٧٥ . الياس ناصيف، عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ص ٢٣٢- ٢٣٣ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٨٣ .

أقساط محددة، فإذا صادف هـذا الإيجاب قبـولا مـن الممـول يتـم العقـد مـن هـذه اللحظة، وقد يعلق الممول قبوله بإبرام الصفقة في بعض الحـالات علـى إمكانيـة حصوله على المال من المورد، إذا تمت عملية شراء المال من المورد يـبرم العقـد مـع المستفيد، لذلك يقوم الممول بالتفاوض مع المـورد علـى شـراء المـال، وقـد يوكـل المستفيد في شراء المال، ويكون الإيجاب المقدم من الممول بشروط مطبوعـة ومحـددة سلفاً، مما دفع جانبا من الفقـهاء إلى إضفـاء طـابع الإذعـان أو طـابع العقـود غـير التفاوضية على العقد[1]، ذلك أن الممول (المؤجر) في عقد الإيجار التمويلي ينفـرد بوضع شروط مطبوعة وموضوعة مسبقا، بحيث تتلاءم هذه الشروط مع أهدافـه في تحقيق عملية تمويل بضمان فعال، بحيث يضمن استرداد المبالغ التي دفعها، فـالمؤجر يهيمن على عملية الإيجار التمويلي بحيث يكون الطرف الأقوى في العقد، حيـث يعفي نفســه مـن معظـم الالتزامـات التقليديـة الملقـاة علـى عاتقـة وينقلـها إلى المستأجر، لكن هل يعتـبر عقد الإيجار التمويلي حقا عقد إذعان أو عقدا غير قابل للتفاوض ؟ ومتى نكون أمام عقد من هذا النوع ؟

يرى الاتجاه التقليدي في الفقه أن العقد يكـون عقـد إذعـان أو غـير قـابل للتفاوض إذا توافرت الشروط التالية :

١- إذا كان العقد ينصـب علـى أحـد السـلع أو الخدمـات الضروريـة الـتي لا يستغني الإنسان عنها مثل المياه أو الكهرباء وغيرها .

٢- أن يتمتع صاحب هذه السلعة باحتكار قانوني أو فعلي لهـا بحيـث لا يمكـن الحصول عليها من سواه أو أن تنعـدم المنافسـة الحقيقيـة لـه في توفـير هـذه السلعة .

٣- أن يكون الإيجاب الموجه من صاحب السلعة إلى الجمهور إيجابا عاما وموحدا

---

(١) فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩٨ . هـاني دويـدرا، النظـام القـانوني للتأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٥٤١ .

وبالشروط نفسها للناس كافة ولا يختص بشخص معين[1] .بينما يرى الاتجاه الحديث أن العقد يكون عقد إذعان أو غير قابل للتفاوض إذا اقتصر قبول الطرف الأخر للعقد على مجرد التسليم بشروط مقررة مسبقا، وهذا ما تبناه القانون المدني الأردني في المادة (١٠٤) منه بقولها "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها " .

و إذا حاولنا تطبيق هذه الشروط على عقد الإيجار التمويلي، نلاحظ عدم دقة اعتباره عقد إذعان أو عقدا غير قابل للتفاوض، حيث أن من الواضح أن العقد لا ينصب على أحد السلع الضرورية التي لا يستطيع المستفيد الاستغناء عنها رغم أهميتها له ولنجاح مشروعه .

كذلك ينتفي عنصر الاحتكار المطلوب توافره في الممول (المؤجر) في عقد الإيجار التمويلي، حيث يمكن للمستفيد التعاقد مع أي شركة أو شخص لتأجيره الأموال محل العقد دون أن يكون هذا الممول هو الجهة الوحيدة التي تقدم هذه الخدمة، كما أنه يستطيع الحصول على هذه الأموال دون اللجوء إلى طريقة الإيجار التمويلي سواء بشراء هذه الأموال أو استئجارها حسب الطريقة التقليدية، كما نلاحظ أنه لا يوجد ما يمنع المستفيد نظرياً من مناقشة شروط العقد مع الممول (المؤجر) حيث لا يقتصر دوره على مجرد التسليم بشروط موضوعة مسبقا من المؤجر، بل يحق له اقتراح إضافة شروط معينة للعقد أو حذف شروط أخرى أو تعديلها حسب ما يتفق عليه مع المؤجر .

لكن قد يحدث في بعض الحالات أن هذا المستفيد يتجه مباشرة إلى البائع ويتفق معه على شروط شراء المال ويحصل منه على إيجاب موجه للشركة الممولة لشراء المال، ثم يقدم المستفيد هذا العرض إلى الممول مع الطلب المتضمن لإيجابه،

---

(١) .عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص ص ٣٦-٣٧ . عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق،ص ص ٤٦٣-٤٦٧ .

فإذا صادف هذا الطلب قبولا من الشخص الممول، يتم عقد الإيجار التمويلي بين المستفيد والممول، ويتم في الوقت نفسه عقد البيع بين المؤجر والمورد، حيث يتسلم المستفيد المال من البائع كوكيل عن المؤجر (المشتري) بموجب عقد البيع وكأصيل عن نفسه بموجب عقد الإيجار، حيث يلتزم المؤجر بتسليم المال للمستفيد بموجب هذا العقد للانتفاع به .

لكن الإيجاب قد يوجه من الممول (المؤجر) نفسه، حيث يعرض على المستفيد تمويل شراء المعدات التي يحتاجها مقابل أقساط محددة بعد أن يكون الممول (المؤجر) قد اتفق مع البائع على شراء المال منه، فإذا صادف هذا الإيجاب قبول المستفيد لإبرام هذا العقد يتم العقد من هذه اللحظة، حيث يكون الممول قد اتفق مع بائع أو مورد المال وقد يتفق مع البائع على شراء المال بعد أن يتم العقد بينهما وبين المستفيد مما يثير مسألة تأجير الممول للمال قبل تملكه . كذلك قد يحدث أن يتجه المورد أو البائع نفسه ويعرض على المستفيد اللجوء إلى عملية الإيجار التمويلي في الحصول على الأموال التي يريدها ويلعب دور الوسيط بينه وبين الممول، أو أن يتجه إلى الممول ويقنعه بتمويل شراء المال لصالح المستفيد، لكن يلاحظ هنا أن الإيجاب في الحالة الأولى يوجه من المستفيد إلى الممول، وفي الحالة الثانية من الممول إلى المستفيد ولا يتجاوز دور البائع عن دور الوسيط بين الطرفين بحيث يتم العقد بين المستفيد والمؤجر فقط .

و يلاحظ أن لتحديد الدور الذي يقوم به كل من المستفيد والمؤجر في عملية الإيجار التمويلي وما إذا كان هو المحرك العملي للعملية نتائج تنعكس على التزامات الطرفين، فإذا كان المؤجر هو من يتولى شراء المال بنفسه من المورد ثم يقوم بتسليمه للمستفيد نتيجة لعقد الإيجار، فأنه يلتزم بضمان عيوب المال الخفية وبضمان التصرف والاستحقاق في مواجهة المستفيد كما يلتزم بتحمل تبعة إصلاح المال وصيانته وتبعة هلاكه . وهذا ما لا يهدف المؤجر الحصول عليه، حيث يحاول إعفاء نفسه من كل هذه الالتزامات وإلقائها على عاتق المستفيد .

كذلك إذا كان المستفيد هو من تولى عملية شراء المال من البائع كوكيل

عن المؤجر، فأنه يتحمل نتائج عدم مطابقة المال لأغراضه ويتحمل مابه من عيوب، حيث إنه تسلم المال نيابة عن المؤجر لذلك كان عليه أن يبذل العناية المطلوبة في فحص المال واختباره وكان بإمكانه اكتشاف ما به من عيوب لذلك يتحمل نتيجة خطئه .

المطلب الثاني

خصوصية العقد من حيث المحل

كذلك نلاحظ أن عقد الإيجار التمويلي يجب أن ينصب على محل مشروع وموجود وممكن وقابل للتعين، لكن المحل في عقد الإيجار التمويلي له طابع خاص يساهم في تأكيد خصوصية العقد والعملية ككل، حيث يشترط في المال محل العقد أن يكون من الآلات أو المعدات الإنتاجية أو العقارات المستخدمة للاستعمال الصناعي أو الحرفي، لذلك فالعقد لا يرد على أموال استهلاكية أو تستعمل للأغراض الشخصية للمتعاقدين، وإذا انصب العقد على أموال استهلاكية لا نكون أمام عقد إيجار تمويلي[1] . لذلك يجب أن تتوفر هذه الصفة الخاصة في المال محل العقد وإلا لا نكون أمام عملية إيجار تمويلي أصلا، لأن اشتراط هذه الميزة تعد من طبيعة العقد، حيث يلاحظ أن عملية الإيجار التمويلي تعتبر في الحقيقة وسيلة لتمويل استثمارات مشروع معين وبضمان فعال للشركة الممولة، فلو سمحنا بورود العقد على أموال استهلاكية لأهدرنا نظام العقد وطبيعته، فالممول كما لاحظنا يضمن حقه باسترداد مبلغ التمويل عن طريق الاحتفاظ بملكية المال محل العقد والمستفيد عندما يستهلك هذا المال يعرض ضمان الممول للخطر .

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ص ٢٣-٢٤ . الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص ١٥٩-١٦٢ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ١٨٥-١٨٦.

Andersen Leasing in Europe , op cit . p7

ولـم يشترط مشروع القانون الأردنـي الخـاص بالتأجير التمويلـي لسـنة ١٩٩٧ أن يكون المال محل العقد مـن المعـدات الإنتاجيـة أو العقـارات المستخدمة لأغراض صناعية أو حرفية وإنما جاء بنص عام ومطلـق حيـث عـرف المـأجور في المادة (٢) بأنه " كل أصل غير منقول أو منقول مادي أو أصل معنوي يكون محـلا لعقد التأجير التمويلي " .

كذلك فلم يحدد القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي طبيعة المال محل العقد بكونه من المعدات الإنتاجية أو العقـارات المستخدمة للأغراض الصناعية أو الحرفية، وإنما اكتفى بالقول بأن العقد ينصـب على تجهيزات ومعدات وآليات في المـادة (١) حيـث نصـت " يقصـد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها ... "، أما القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي فقد حدد في لائحته التنفيذية أن المال محل عقد الإيجار التمويلي يكون معدا لأغراض إنتاجية بقوله في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية " المال : كل عقـار أو منقـول مـادي أو معنـوي يكون موضوعا لعقد تأجير تمويلي ويكون لازما مباشرة نشـاطا إنتاجيـا سـلعيا أو خدميا عدا سيارات الركوب والدراجات الآلية " .

أما بالنسبة للأجرة في عقد الإيجار التمويلي فنلاحظ أن هذه الأقساط تخضع للقواعد العامة إلا فيما يختص بتحديد قيمة هذه الأقساط الذي يراعي فيه ضرورة استرداد الممول للمبالغ التي قدمها في تمويل عملية الإيجار التمويلـي، حيث تمثل هذه الأقساط مقابلا للانتفاع بالمال ومقابلا للمصروفات والنفقـات الـتي تحملـها المؤجر بالإضافة إلى فائدة معينة وهامش ربح معقول[1]، بخلاف القـاعدة في بـدلات الإيجار العادية التي تمثل مقابلا للانتفاع بالمال محل العقد .

---

(١) عبدالله عبد الحليم، عقد الإيجار التمويلي من منظور أسلامي، مرجع سابق، ص ص ٢٤٦-٢٤٧ . عبدالرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٩.

المطلب الثالث

من حيث أطراف العقد

فالأصل أن الأفراد أحرار في أن ينشئوا ما أرادوا من العقود، وان كل شخص يتمتع بالأهلية القانونية يستطيع إبرام التصرفات القانونية، لكن طبيعة عقد الإيجار التمويلي قد تفرض توافر شروط معينة في المتعاقدين تتلاءم مع الهدف من العملية برمتها، حيث تشترط بعض التشريعات في شخص المؤجر والمستفيد بعض الشروط الخاصة، مثل أن يكون المؤجر شخصا معنويا يأخذ شكل مؤسسات الائتمان وأن يخضع للأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات الائتمانية كما فعل المشرع الفرنسي[1].

و قد عرفت المادة الأولى من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي كل من المؤجر والمستأجر بقولها " المؤجر كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس أعمال التأجير التمويلي طبقا لاحكام هذا القانون، المستأجر : الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي ينتفع بالمأجور استنادا للعقد "

حيث نلاحظ أن هذه المادة قد أجازت لأي شخص إبرام عقد الإيجار التمويلي كمؤجر أو مستأجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، فلم تشترط أن يكون المؤجر شركة مساهمة مثلا أو أن يتخذ شكل مؤسسة ائتمان .

و يتفق القانون المصري مع مشروع القانون الأردني في هذا المجال فقد عرفت المادة الأولى منه المؤجر بقولها " كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي بعد قيده طبقا لأحكام هذا القانون ويجوز أن يكون المؤجر بنكا إذا رخص له في ذلك مجلس إدارة البنك المركزي بالشروط والأوضاع التي يحددها قرار الترخيص بذلك " .

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ص ٢٣-٢٤ . الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص ١٥٩-١٦٢ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ص ٦٤-٦٥ .

كما عرفت المادة الأولى من هذا القانون المستأجر بأنه " من يحوز مالا استنادا إلى عقد تأجير تمويلي " .

لكن كلا من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي والقانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي أوجبا أن يكون الشخص الذي يمارس عمليات التأجير التمويلي مرخصا لدى الوزارة المختصة، فقد نصت المادة (٢٨) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي على أنه " يمتنع عن أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مرخص لدى الوزارة المختصة أن يمارس عمليات التأجير التمويلي أو أن يعلن نفسه تحت عنوان التأجير التمويلي أو أي أسم مرادف له وكل من يخالف أحكام هذه المادة يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار ويجوز الحكم بإغلاق مكان عمله وتضاف الغرامة في حالة العود أو التكرار ويكون الإغلاق وجوبياً " وقد نصت المادة (٣١) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي على أنه " يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري غير مقيد بسجل المؤجرين أن يستعمل عبارة (التأجير التمويلي) أو مرادفا لها في عنوانه أو أن يزاول عمليات التأجير التمويلي ".

أما القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي فقد جاء بحكم أكثر تفصيلا، فقد اشترط في المؤجر أن يكون من الشركات المساهمة أو المؤسسات المالية بقوله في المادة (١٣) " يحظر احتراف أعمال الإيجار التمويلي في لبنان الا ١ - لشركات مغفله لبنانية مختصة محصورة موضوعها بالإيجار التمويلي وبالعمليات المتممة له ٢- لفروع الشركات المغفله الأجنبية التي يكون موضوعها الأساسي القيام بعمليات الإيجار التمويلي ٣ - للمؤسسات المالية المسجلة لدى مصرف لبنان ومن أجل تطبيق أحكام هذه المادة لا تعتبر مؤسسات أو شركات إيجار تمويلي المؤسسات أو الشركات التجارية التي تمارس عمليات الإيجار التمويلي بصورة تابعة لموضوعها التجاري الأساسي " .

و قد أشترط القانون اللبناني على شركات الإيجار التمويلي الحصول على ترخيص مسبق من مصرف لبنان قبل مباشرتها لأعمالها (م ١٤) كما أشترط

عليها أن تطلب تسجيلها لدى مصرف لبنان (م ١٥) وأخضعها للالتزامات المنصوص عليها في المادتين (١٣٧) و(١٣٨) من قانون النقد والتسليف (م١٥)، كما أعطى القانون للمجلس المركزي لمصرف لبنان حق تحديد الحد الأدنى لرأسمال شركات الإيجار التمويلي اللبنانية أو لفروع الشركات الأجنبية المرخصة (م١٦)، وأخضع القانون هذه المؤسسات لرقابة مصرف لبنان في المواد (١٦-٢٩) .

و يرى جانب من الفقهاء أن عقد الإيجار التمويلي من العقود التي يراعى فيها الاعتبار الشخصي للمتعاقدين[١]، ويكون العقد من عقود الاعتبار الشخصي حسب الاتجاه السائد إذا كان لشخصية كلا المتعاقدين أو أحدهما دور مهم في إبرام العقد وتأثير واضح على تنفيذه، ومن مظاهر ذلك أن يقدم الطرف الأول على التعاقد مع الطرف الثاني لتوافر خصائص وصفات معينة في هذا الشخص، بحيث لا يتعاقد الطرف الأول إلا مع هذا الشخص .

كما أن الغلط في شخصية هذا المتعاقد يؤثر على صحة العقد ويسمح للطرف الأخر بفسخه، كذلك يتأثر الاعتبار الشخصي في هذا النوع من العقود في حالات معينة حيث ينقضي العقد بوفاة هذا المتعاقد ولا ينتقل الحق لورثته أو خلفه كذلك ينقضي العقد في حالة إفلاسه أو إعساره بحيث يتأثر الاعتبار الشخصي في العقد[٢] .

و إذا طبقنا هذه الخصائص على عقد الإيجار التمويلي، نلاحظ أن شخصية المستفيد محل اعتبار في العقد، فالمؤجر لا يقدم على التعاقد مع المستفيد إلا بعد الحصول على المعلومات عن الشخص المستفيد[٣]، والتي تمكنه من التأكد من قدرته المالية، فالمؤجر لا يبرم عقد الإيجار التمويلي مع أي شخص، بل يجب أن يكون المستفيد شخصا له قدرة على الاستمرار بالوفاء بالتزاماته وأن يكون محتاجا

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٣ -٤٤ .

(٢) عصام سليم، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ٣١ .

(٣) الياس ناصيف،عقد الليزنج، مرجع سابق، ص ٨٤ . عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٤٣.

لهذه الأموال لتزويد مشاريعه بالمعدات أو العقارات الإنتاجية التي يحتاجها .

كما أن الاعتبار الشخصي يتأثر ويهتز بوفاة المستفيد وإفلاسه لذلك فإن عقد الإيجار ينقضي بوفاة المستفيد كما ينقضي بإفلاسه أو إعساره [1]، وقد أكدت ذلك المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني الخاص بالإيجار التمويلي حيث نصت على أن " يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة إلى إنذار أو أشعار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية :

٣- إذا صدر قرار بشهر إفلاس المستأجر أو إذا تم إعساره ...

٤- إذا كان المستأجر شخصا اعتباريا وجرت تصفيته ..." .

و تتفق القوانين موضوع المقارنة مع موقف مشروع القانون الأردني في هذا المجال فقد نصت المادة (١٩) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ على أنه "يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية : ب- إشهار إفلاس المستأجر أو إعلان إعساره ج - اتخاذ إجراءات التصفية قبل المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا سواء أكانت تصفية إجبارية أم اختيارية ما لم تكن بسبب الاندماج وبشرط عدم الإخلال بحقوق المؤجر المنصوص عليها في العقد " .

و لم يشر القانون اللبناني رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي إلى هذا الحكم ولكنه أشار في المادة (٨) منه إلى أن إفلاس المستأجر لا يكون له تأثير على ملكية المال للمؤجر بقوله (وفي حال إشهار إفلاس المستأجر لا يكون لهذا الإفلاس أي تأثير على ملكية المؤجر للأموال) .

و أخيرا يتأكد الطابع الشخصي لعقد الإيجار التمويلي بعدم جواز تصرف المستفيد بالمال محل العقد أو التنازل عن العقد فلا يجوز للمستفيد بيع المال أو تأجيره للغير من الباطن إلا بموافقة المؤجر .

---

(١) عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ١٨٢ .

و هذا ما أكدته المادة (١٥) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي بقولها " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر أخر ويكون المستأجر الأصلي كفيلا متضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ويلتزم المتنازل إليه بأداء الأجرة المستحقة بموجب العقد إلى المؤجر مباشرة ... " .

و تتفق القوانين موضوع المقارنة مع مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي في هذا المجال فقد نصت المادة (١٧) من القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ على ذلك بقولها " يجوز للمستأجر بموافقة المؤجر التنازل عن العقد إلى مستأجر أخر ويكون المستأجر الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ما لم يوافق المؤجر على غير ذلك " .

كذلك فقد نصت المادة (٣) من القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بعمليات الإيجار التمويلي على أنه " لا يجوز للمستأجر التفرغ عن موجباته إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر الخطية ويبقى المستأجر الأساسي بعد ذلك ملزما بالتكافل والتضامن مع المتفرغ له بجميع الموجبات الأساسية الناشئة عن عقد الإيجار التمويلي ما لم ينص العقد على خلاف ذلك " .

المطلب الرابع

من حيث مدة العقد

كما تظهر خصوصية عقد الإيجار التمويلي من حيث مدته، حيث يتم الاتفاق عادة على أن يمتد العقد ليشمل العمر الاقتصادي للمال محل العقد، وبحيث يسمح باسترداد المبالغ التي قدمها المؤجر في تمويل شراء المال، لذلك يجب أن يراعي المتعاقدان هذا الهدف عند تحديدهما لمدة العقد، وعادة ما يتم الاتفاق على أن يكون العقد لمدة غير قابلة للإلغاء فلا يحق للمستفيد فسخ العقد إلا بعد انتهاء مدة العقد، وبعبارة أخرى بعد استرداد المؤجر للمبالغ التي قدمها لتمويل

شراء المال محل العقد[1]، وقد تعرضت المادة (٣/ب/١) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لمدة عقد الإيجار التمويلي حيث اعتبرت العقد عقد إيجار تمويلي " إذا كانت مدة الإيجار تساوي أو تزيد عن المدة المرتقبة للانتفاع من المأجور ودون أن يكون للمستأجر الحق في فسخ العقد "، ويتفق القانون اللبناني مع مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي حيث اعتبرت المادة (٩) من القانون اللبناني عقد الإيجار التمويلي عقد تمويل على الصعيد المحاسبي بالنسبة للمؤجر وعقد تملك بالنسبة للمستأجر في حالة " ج - موازاة المدة التعاقدية لثلاثة أرباع الحياة الاقتصادية المتبقية للمال المؤجر على الأقل وفقا لتقديرها بتاريخ أجراء العقد " .

المطلب الخامس

الشروط الخاصة المقترنة بعقد الإيجار التمويلي

أما بالنسبة لأركان وشروط عقد الإيجار التمويلي الخاصة، فيلاحظ أن أراء الفقهاء تتركز على أن عقد الإيجار التمويلي يقوم على عملية شراء المال لأجل تأجيره للمستفيد وتمكين المستفيد من الانتفاع بالمال وإعطاء المستفيد حق تملك المال، بالمقابل تمثل العملية بالنسبة للمؤجر عملية تمويلية يحتفظ بمقتضاها الممول بملكية المال كوسيلة لضمان استرداد حقه، لذلك سنناقش كل من هذه الأركان على حدة :

١- أن تتضمن العملية شراء مال معين بقصد تأجيره للمستفيد : حيث تشترط بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي وجوب شراء المؤجر للمال محل العقد بقصد تأجيره للمستفيد حيث تشترط هذه التشريعات سبق شراء المال من الغير ولأجل تأجيره للمستفيد، حتى نكون أمام عملية تأجير تمويلي، وبغير ذلك

---

(١) عبدالله عبد الحليم، عقد الإيجار التمويلي من منظور أسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤٦ .
علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي ، مرجع سابق ، ص ص ٥٧-٥٩.
Amembel halladay equipment leasing , op cit , p 395-397

لا نكون أمام عقد من هذا النوع، فإذا أنصب العقد على تأجير أموال مملوكة للمؤجر أو من إنتاجه فلا نكون أمام عقد إيجار تمويلي[1].

و قد أشارت إلى ذلك المادة (٢) من القانون المصري بقولها " كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يؤجر إلى المستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر ... "، ويتفق القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات التأجير التمويلي مع القانون المصري حيث نصت المادة (١) من هذا القانون على أنه " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها ... " .

أما مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي فلم يشر إلى ضرورة شراء المال لاجل تأجيره بين نصوصه بينما أشارت المادة (٤٥) من مشروع قانون الضمان بالمنقول الأردني لسنة ١٩٩٨ إلى أن المؤجر يشتري المال محل العقد بناء على تحديد واختيار المستأجر فقد نصت هذه المادة على أن " عقد الإيجار التمويلي عقد يقوم أحد طرفيه المؤجر بشراء مال منقول من بائع يعينه الطرف الآخر وبالشروط والمواصفات التي يحددها أو يوافق عليها الطرف الأخر (المستأجر).. ".

و لم تشترط التشريعات موضوع المقارنة سبق شراء المال من الغير، بل أجازت أن يكون المال المؤجر من إنتاج أو ملك المؤجر، فلم يشر مشروع القانون الأردني إلى وجوب أن يكون المال محل العقد قد تم شراؤه من قبل الغير، لذلك يجوز أن ينصب العقد على أموال كانت مملوكة للمؤجر، أما مشروع قانون الضمان بالمنقول الأردني فقد أشارت المادة (٤٥)منه إلى أن العقد يرد على أموال يشتريها المؤجر من بائع يحدده المستأجر بقولها " عقد الإيجار التمويلي هو عقد يقوم أحد طرفيه (المؤجر) بشراء مال منقول من بائع يعينه الطرف الأخر بالشروط والمواصفات التي يحددها أو يوافق عليها الطرف الأخر (المستأجر)...".

---

(١) محمد نصر منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٣٤ . ابراهيم ابو الليل،البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٢١ . Andersen Leasing in Europe , op cit , p 7

وتتفق التشريعات موضوع المقارنة مع موقف مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ فقد نصت المادة (١) من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون يعد تأجيرا تمويليا ما يأتي : ١-كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد" كذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم ١٦٠ على أن " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات أو معدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها ... " .

٢- كذلك يضيف جانب من الفقهاء عنصر التمكين من الانتفاع بالمال محل العقد كركن في عقد الإيجار التمويلي، بحيث يجب أن يمكن المؤجر المستفيد من الانتفاع بالمال حتى نكون أمام عملية إيجار تمويلي [١]، فإذا لم يمكن العقد المستفيد من حيازة المال والانتفاع به، لا نكون أمام عقد إيجار تمويلي على أساس أن الانتفاع بالمال محل العقد عنصر أساسي في العقد المذكور، وقد أوضحنا فيما سبق أهمية وضع المال تحت تصرف المستفيد في تحقيق الهدف من عملية الإيجار التمويلي وأهمية اللجوء إلى قالب الإيجار وقواعده المكملة في تحقيق الضمان الذي يرغب به المؤجر .

٣- كذلك يجب أن يتضمن الاتفاق المقرر لعملية الإيجار التمويلي منح المستفيد حق تملك المال بمقتضى وعد بالبيع من جانب المؤجر، وهذا الوعد بالبيع هو عنصر أساسي وجوهري في الإيجار التمويلي يساهم في تحديد طبيعة العقد، بحيث لا يوصف الاتفاق بأنه عقد إيجار تمويلي إلا إذا تضمن حق المستفيد بتملك المال بمقتضى وعد بالبيع [٢]، وإذا لم يتضمن الاتفاق منح المستفيد مثل هذا الحق

---

(١) محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٣٤ .

(٢) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ص ٤٥-٤٦ . الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ٦١. محمد بهجت، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٩١ .

Amembel Halladay Equipment Leasing , Andersen Leasing in Europe , op cit , p 7

op cit , p 395-397

فلا نكون أمام عملية إيجار تمويلي، ونحن نرى أن الأدق أن نشترط أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي حق المستفيد أما بتملك المال أو بتجديد العقد أو برد المال بحيث يكون حق المستفيد بأعمال أحد هذه الخيارات هو الركن وليس تملك المال فحسب، وذلك أن حق المستفيد في تملك المال بمقتضى وعد بالبيع هو واحد من هذه الخيارات الثلاثة المتاحة للمستفيد، فهو لا يمثل كل الحقيقة فقد يختار المستفيد تملك المال وعندها فقط نستطيع إعمال أحكام الوعد بالبيع، لكنه بالمقابل قد لا يختار تملك المال ويرغب بتجديد العقد أو رد المال للشركة المؤجرة، وعندها لا تجد أحكام الوعد بالبيع تطبيقا لها ثم إن تملك المال بمقتضى خيار التملك لا يتم وفقا لقواعد وأحكام الوعد بالبيع فقط بل إن المشرع الفرنسي عندما حدد طرق انتقال الملكية للمستفيد أشار إلى أن انتقال الملكية قد يتم تنفيذا للوعد بالبيع أو وفقا لأحكام الالتصاق العقاري في المادة (١)من قانون رقم (٦٦- ٤٤٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٨٨ [1].

لذلك نلاحظ أن الاتفاق يتضمن ثلاثة خيارات، هي تملك المال وتجديد العقد ورد المال، بحيث إذا ضم الاتفاق هذه الخيارات نكون أمام عقد إيجار تمويلي وإذا خلا منها لا يوصف الاتفاق بأنه عملية إيجار تمويلي.

وقد اعتبرت المادة الثالثة من مشروع قانون التأجير التمويلي الأردني العقد بأنه عقد إيجار تمويلي " ٢-إذا كان المستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية ملزما بتجديد العقد لمدة أو مدد تساوي أو تزيد عن المدة المرتقبة للانتفاع من المأجور أو كان ملزما بشراء المأجور.

٣- إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية الحق في تمديد مدة التأجير دون أجرة أو بأجرة زهيدة مقارنة بالأجرة الفعلية للمأجور.

٤-إذا كان للمستأجر عند انتهاء مدة التأجير الأصلية الحق في شراء المأجور

---

(١) حسام، عقد الإيجار التمويلي، مرجع سابق، ص١٧ كذلك فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص٣٦

دون مقابل أو بثمن زهيد مقارنة بالثمن الفعلي للمأجور " . فهذه المادة اشترطت لاعتبار العقد عقد إيجار تمويلي أن يتضمن العقد منح المستأجر حق تملك المال أو تجديد العقد، كذلك فقد نظم القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي حق المستفيد باستعمال الخيارات السابقة بقوله في المادة (٥) منه " للمستأجر الحق في اختيار شراء المال المؤجر كله أو بعضه في الموعد وبالثمن المحدد في العقد ... وفي حالة عدم اختياره شراء المال المؤجر يكون له أما رده إلى المؤجر أو تجديد العقد وذلك بالشروط التي يتفق عليها الطرفان "٠

كذلك فقد أكدت المادة الأولى من القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي على حق المستأجر بتملك المال بقولها " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير ... شرط إعطاء المستأجر حق تملكها لقاء ثمن متفق عليه ... " .

٤- كذلك يجب أن يتضمن عقد الإيجار التمويلي حق المؤجر بالاحتفاظ بملكية المال محل العقد[1] فالملاحظ أن الهدف الذي يريد المؤجر تحقيقه من اللجوء إلى عملية الإيجار التمويلي هو توظيف أمواله وبضمان فعال يتمثل بالاحتفاظ بملكية المال محل العقد، فالمؤجر لا يقدم على هذا الاستثمار إلا إذا كان يضمن استرداد المبالغ التي قدمها في تمويل عملية الشراء، وقد لاحظنا فيما سبق كيف يتم استغلال القواعد المكملة للعقود لتحقيق هذا الهدف سواء بتعديل أحكام الأجرة أو مدة العقد أو بالاحتفاظ بملكية المال محل العقد .

و قد أشارت المادة (٣/أ) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي إلى أن عقد الإيجار التمويلي يقتضي احتفاظ الممول (المؤجر) بملكية المال محل العقد بقولها " عقد التأجير التمويلي هو عقد يأخذ شكل عقد الإيجار إلا أنه يهدف في واقع الحال إعطاء المستأجر حقا عينيا أصليا في المأجور شبيها بحق الملكية

---

(١) محمد نصر منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، مرجع سابق، ص ٣٤ .

مع احتفاظ المؤجر بحق ملكية الأصل لضمان استيفاء حقوقه من المستأجر " .

و يتفق القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بعمليات الإيجار التمويلي مع مشروع القانون الأردني في هذا المجال فقد نصت المادة (١) على أن " يقصد بعمليات الإيجار التمويلي عمليات تأجير تجهيزات ومعدات وآليات على أنواعها مشتراة من المؤجر بهدف تأجيرها مع الاحتفاظ بملكيتها " .

أما القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ في شأن التأجير التمويلي فلم يشر إلى احتفاظ المؤجر بملكية المال ضمن نصوصه كما فعل القانون اللبناني ومشروع القانون الأردني .

و تتأكد ذاتية عقد الإيجار التمويلي بالدور الذي تلعبه الملكية في هذا العقد، حيث يكون لملكية المؤجر للمال محل العقد طابع خاص تلعب فيه دورا تأمينيا، وبحيث تكون الملكية وسيلة ضمان[1] يلجأ إليها المؤجر لضمان استرداد حقه في المبالغ التي قدمها، وهذا الدور الذي تلعبه الملكية في عقد الإيجار التمويلي يميزها عما يحققه حق الملكية لشخص ما، فالأصل أن حق الملكية هو حق عيني اصلي يمنح المالك سلطات واسعة على الشيء محل الحق فهو يملك سلطة التصرف بالمال ببيعه أو رهنه كما يملك سلطة استعماله واستغلاله[2] .

أما في عقد الإيجار التمويلي فنلاحظ أن لملكية المؤجر للمال طابعا مميزا ووظيفة خاصة، فالمؤجر لا يتملك المال بغرض التمتع بالسلطات التي يمنحها له حق ملكية هذا المال، بل هو لا يقدم على تملك المال إلا لأجل تحقيق الاستثمار وتحقيق عملية التمويل وبضمانات كافيه تضمن حقه، فهو يشتري المال ويتملكه بمقتضى عملية الإيجار التمويلي بناء على طلب المستفيد وحسب اختياره، كما أنه

---

(١) حسام الصغير ، عقد الإيجار التمويلي ، مرجع سابق ، ص ٣٣ . نبيل سعد، الضمانات غير المسماة ، مرجع سابق، ص٢٢٩. عبد الرحمن قرمان، عقد التأجير التمويلي، مرجع سابق، ص ٣٩ .

(٢) علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الاصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٠، ص٢١.

يتملك المال لأجل تأجيره للمستفيد ولضمان استيفاء حقه بالمبالغ التي قدمها في تمويل عملية شراء المال حتى يضمن عدم تصرف المستفيد بالمال محل العقد ويتجنب مخاطر إفلاس المستفيد أو تخلفه عن سداد الأقساط، فالملكية إذا مرتبطة بهذه الغاية فإذا انتهت غاية المؤجر واستوفى ضمانة باسترداد مبلغ التمويل لا يبقى له غاية في الاستمرار في تملك المال، لذلك يعرض على المستفيد تملك المال وبثمن زهيد أحيانا حتى يتخلص من هذا المال .

المبحث الثاني

خصوصية العقد من حيث آثاره

يعد عقد الإيجار التمويلي من عقود المعاوضة والتي يأخذ كل طرف فيها مقابلا لما أعطى[1]، فالمؤجر يتقاضى الأقساط التي يدفعها المستفيد مقابل تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال، بينما يتمتع المستفيد بحيازة المال والانتفاع به وإمكانية تملكه مقابل دفع أقساط معينة ومبلغ معين كمقابل لتملك المال، لذلك فعقد الإيجار التمويلي ليس من عقود التبرع كعقد الهبة.

و يترتب على أعتبار عقد الإيجار التمويلي عقد معاوضة علة آثار تتعلق بأهلية المتعاقدين ومدى المعاملة التي يعاملها القانون للمتعاقد[2] .

كذلك يعد عقد الإيجار التمويلي من العقود الملزمة لجانبين[3] التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين، حيث يلزم المؤجر بشراء الأموال محل

---

(١) أنظر في تعريف عقد المعاوضة عدنان السرحان، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص٣٧ . منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات،، ج (١) مصادر الالتزام، ط (٣) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص ٧٠ . محمد بدوي، النظرية العامة للالتزام، ج(١) مصادر الالتزام، ط (٢)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ١٩٩٣، ص ٣٧ .

(٢) عبد المنعم فرج،، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ص ٧٥ - ٧٦ . عدنان السرحان ونوري خاطر، مصادر الحق الشخصي، مرجع سابق، ص ٣٨ .

(٣) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ص٦٧_٦٨

العقد وتأجيرها للمستفيد وتمكينه من الانتفاع بها، كما يلـزم بضمـان التعرض القانوني والمادي الصادر منه والتعرض القانوني الصـادر مـن الغـير، كمـا يلـزم بنقل ملكية المال للمستفيد إذا رغب بتملكه أو بتجديد العقد إذا رغب المستفيد بذلك، بينما يلزم المسـتفيد بدفـع أقسـاط الإيجـار والمحافظـة علـى المـال وصيانتـه وإصلاحه ودفع ثمن المال إذا رغب بتملكه عند نهاية العقـد، لذلـك لا نـرى دقـة الرأي القائل بأعتبار الإيجار في عملية الإيجار التمويلي عقدا ملزما لجـانب واحـد على أساس أن المؤجر يعفي نفسه من معظم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجـر وفق القواعد العامة .

حيث يلعب المؤجر دوراً تمويليا يقتصر علـى مجرد دفـع ثمـن المـال وتمكين المستفيد من الانتفاع بالمال ولا يلتزم بعد ذلك بشيء، كما أن المؤجر في العديد من الحالات قد يحمل المستفيد تبعة هلاك المال في عقد الإيجار التمويلي، والقـاعدة أن من يتحمل تبعة هلاك المال في العقود الملزمـة لجـانب واحـد هـو الدائـن دائمـا، لذلك يعد عقد الإيجار التمويلي عقدا ملزما لجانب واحد، كما يرى هـذا الجـانب من الفقهاء[1]، فقد حملت المادة (١٢ / ١) من مشـروع القـانون الأردنـي الخـاص بالتأجير التمويلي المستأجر تبعة هلاك المال بقولها " يتحمل المستأجر وحـدة تبعـة هلاك المأجور " ويتفق القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي مع مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي فقد حملت المادة (١٢) منه المستأجر تبعة هلاك المال بقولها "و تقع كذلك مخـاطر هـلاك المـال المؤجر على المستأجر حتى لو حصل ذلك نتيجـة فعـل خـارج عـن أرادتـه " أمـا القانون المصري الخاص بالتأجير التمويلي رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥فقد أتخـذ موقفـا مخالفا حيث حملت المادة (١٠) منه المؤجـر تبعـة هـلاك المـال بقولهـا " ويتحمـل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ... " .

ونحن نرى عدم دقة هذا الرأي ذلك أن المؤجر رغـم أنـه يعفـي نفسـه مـن

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ٨٣ .

العديد من الالتزامات التقليدية في عقد الإيجار التمويلي إلا أنه يبقى ملزما بتمكين المستفيد من الانتفاع بالمال وبضمان التعرض القانوني والمادي الصادر منه والتعرض القانوني الصادر من الغير، كما يلزم بنقل ملكية المال أو تجديد العقد إذا أبدى المستفيد رغبته بتملك المال أو بتجديد العقد، فالإعفاء الذي يلجأ إليه المؤجر لا يمتد إلى كل الالتزامات الملقاة على عاتقه بحيث لا يكون ملزما بشئ بعد ذلك، ويؤدي اعتبار عقد الإيجار التمويلي عقدا ملزما لجانبين إلى العديد من الآثار منها إمكانية فسخ العقد إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزاماته وإمكانية طلب الدفع بعدم التنفيذ[1]، حيث يحق لأحد المتعاقدين أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه إذا كان التزام الطرف الأخر لم ينفذ بعد وغيرها ولا نرى مانعا من أمكان تطبيق هذه الآثار على عقد الإيجار التمويلي فقد أعتبرت المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني العقد مفسوخا دون حاجة إلى إنذار أو إجراءات قضائية إذا أخل المستفيد بتنفيذ التزاماته بقولها " يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة إلى إنذار أو إشعار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية : ١ - إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها في مواعيدها المحددة " ويتفق القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي مع مشروع القانون الأردني حيث جاءت المادة (١٩) بنص مطابق لنص المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني .

تبرز خصوصية وذاتية عقد الإيجار التمويلي فيما يتصل بآثار هذا العقد، فقد عدلت أثار العقد وبشكل يخالف القواعد التقليدية للعقود حتى تتلاءم مع طبيعة عقد الإيجار التمويلي، فالأصل أن يلتزم الممول سواء أكان بائعا أم مؤجرا أم مقرضا بتسليم المال للمستفيد وضمان عيوبه الخفية وضمان استحقاقه وضمان التعرض، لكن الوضع في عقد الإيجار التمويلي مختلف عما هو عليه في العقود التقليدية، حيث يتحمل المستفيد كل هذا الالتزامات وبنص القانون، حيث يفرض القانون على المستفيد في عقد الإيجار التمويلي أن يتحمل عبء صيانة

---

(١) عبد المنعم فرج ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ص ٧٠- ٧١ . عبد الحي حجازي،النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ص ٤٧٨- ٤٨٠ .

وإصلاح المال وضمان عيوبه الخفية والاستحقاق، فقد نصت المادة (١١) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ على أنه " ما لم ينص عقد التأجير على غير ذلك يلتزم المستأجر بصيانة وإصلاح المأجور واستعماله في الأغراض التي أعد لها كما يلتزم بإشعار المؤجر عن كل عيب وتلف وعن كل تغيير يطرأ على المأجور ويحول دون الانتفاع به كليا أو جزئيا "

و تتفق القوانين موضوع المقارنة مع مشروع القانون الأردني في هذا المجال حيث نصت المادة (٩) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن الإيجار التمويلي على أنه " يلتزم المستأجر باستعمال وصيانة وإصلاح الأموال المؤجرة بما يتفق مع الأغراض التي أعدت لها .. كما يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر بما يطرأ على الأموال المؤجرة من عوارض تمنع الانتفاع به كليا أو جزئيا ... " ونصت المادة (١٠) منه على أن " يتحمل المستأجر المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها الأموال المؤجرة وفقا لأحكام القانون المدني "

كذلك فقد نصت المادة (٥) من القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بعمليات التأجير التمويلي لسنة ١٩٩٩ على أنه " لا يتحمل المؤجر أي موجب ضمان لأية عيوب ظاهرة أو خفية في المال المؤجر أو لأية موجبات تقع على بائع هذا المال "

كذلك فإن الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار أثارت خلافاً بين القوانين المنظمة لعقد الإيجار التمويلي فيما يتصل بتحمل تبعة هلاك المال فهل يتحملها المؤجر أم المستفيد ؟

فقد حملت المادة (١٠) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن التأجير التمويلي المؤجر تبعة هلاك المال بقولها " ويتحمل المؤجر تبعة هلاك المال المؤجر متى كان ذلك بسبب لا دخل للمستأجر فيه ... "٠أما مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ والقانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات التأجير التمويلي فقد ألقيا تبعة هلاك المال المأجور

على المستأجر فقد نصت المادة (١٢) من مشروع القانون الأردني المذكور على أنه " يتحمل المستأجر وحده تبعة هلاك المأجور.. "٠ كما نصت المادة (٤) من القانون اللبناني السابق الذكر على أنه " وتقع كذلك مخاطر هلاك المال المؤجر على المستأجر حتى لو حصل ذلك نتيجة فعل خارج عن إرادته ... "

و تقترن تبعة هلاك المال بالتسليم في القانون المدني الأردني فإذا تسلم المشتري المال تحمل تبعة هلاكه وإذا لم يتسلمه وهلك تحمل البائع هلاكه.

كذلك من الأحكام التي تؤكد ذاتية عقد الإيجار التمويلي وطبيعته الخاصة ما يتصل بالدعوى المباشرة التي يحق للمستفيد رفعها ضد البائع، أو الدعوى التي يحق للبائع رفعها على المستفيد مباشرة على الرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بينهما.

و الأصل أن العقد لا ينفع الغير ولا يضره حسب مبدأ نسبية اثر العقد، لذلك لا يحق للمستفيد أن يعود على البائع مباشرة بدعوى ناشئة عن عقد البيع الذي يتم بين البائع والمؤجر لكونه أجنبيا عن عقد، كذلك لا يحق للبائع أن يرجع على المستفيد بدعوى مباشرة ناشئة عن العقد الذي تم بين المستفيد والمؤجر، لكن الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي سمحت للمستفيد بالرجوع مباشرة على البائع بدعوى مباشرة، كذلك تسمح الطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي للبائع بالرجوع على المستفيد بدعوى مباشرة ناتجة عن عقد الإيجار بين المستفيد والمؤجر وبحدود وشروط معينة.

فقد نصت المادة (١٣) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي على ذلك بقولها " للمستأجر أن يرجع مباشرة على المورد أو المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد وذلك دون إخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن " كما نصت المادة (٢٢) من القانون السابق على أنه " ... يجوز للمورد أو المقاول أن يرجع مباشرة على المستأجر بماله من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان أو فسخ عقده

معه بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر "، ويتفق القانون اللبناني رقم (١٦٠) الخاص بعمليات الإيجار التمويلي مع القانون المصري في هذا المجال فقد نصت المادة (٥) منه على أن " لا يتحمل المؤجر أي موجب ضمان لأية عيوب ظاهرة أو خفية في المال المؤجر أو لأية موجبات تقع على بائع المال يتمتع المستأجر بالمقابل بحق مداعاة البائع مباشرة بالنسبة لجميع الموجبات التي يتحملها بائع المال تجاه المؤجر ... "

كذلك مما يؤكد خصوصية وذاتية عقد الإيجار التمويلي وعدم إمكان اعتباره عقد أيجار تقليدي، ما نصت عليه القوانين موضوع المقارنة من استبعاد تطبيق القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجر والمستفيد فيما يتصل بالامتداد القانوني لعقد الإيجار وأحكام تحديد الأجرة على العلاقة بين الممول والمستفيد في عقد الإيجار التمويلي، فالأصل أن تسري على العلاقة بين المؤجر والمستأجر القواعد الموجودة في القوانين المنظمة لهذه العلاقة سواء في القانون المدني أو قانون المالكين والمستأجرين، لكن المادة (١٨) من مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي جاءت على خلاف ذلك بقولها " لا تسري أحكام قانون المالكين والمستأجرين على عقد التأجير التمويلي سواء فيما يتعلق بتحديد بدل الإيجار أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار كما لا تسري عليه أحكام قانون تنظيم عقود إيجار العقار النافذ المفعول "، ويتفق القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي مع مشروع القانون الأردني المذكور فقد نصت المادة (١٨) منه على أن " لا تسري أحكام الامتداد القانوني لعقد الإيجار أو أحكام تحديد الأجرة المنصوص عليها في قوانين تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر على عقود تأجير العقارات المبنية والأراضي الزراعية التي تبرم وفقا لأحكام هذا القانون "، كذلك فقد وضعت القوانين المنظمة لعملية الإيجار التمويلي عدة قواعد خاصة فيما يتصل بكيفية وأثار فسخ عقد الإيجار التمويلي، فقد نظمت هذه القوانين أحكام الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار التمويلي فقد نصت المادة (١٨) من

مشروع القانون الأردني الخاص بالتأجير التمويلي على أن "يعتبر العقد مفسوخا دون حاجة إلى إعذار أو إشعار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات التالية.." كذلك فقد نصت المادة (١٩) من القانون المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي على أن " يعد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أعذار أو اتخاذ إجراءات قضائية في أي من الحالات الآتية..."

كذلك لم يرتب كل من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ والقانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي أي أثر لفسخ عقد البيع على عقود الإيجار التمويلي المبرم بين المستفيد والمؤجر، حيث اعتبرت كلا من هذين العقدين مستقلا عن الأخر، فقد نصت المادة (٢٢) من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالإيجار التمويلي على أنه " لا يرتب على الحكم ببطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثر على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر ... " ٠ كذلك فقد نصت المادة ( ) من القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ على أنه " ... وفي مطلق الأحوال تبقى الموجبات التي ارتبط بها المستأجر تجاه المؤجر في عقد الإيجار التمويلي سارية المفعول مهما حصل من طارئ بالنسبة لعقد شراء الأموال المؤجرة باعتبار أن المستأجر يحل محل المؤجر في الموجبات والحقوق الناشئة عن عقد البيع تجاه البائع..." وبالرغم من أن القانون المصري والقانون اللبناني سابقي الذكر قد قضيا باستقلال عقد البيع عن عقد الإيجار التمويلي، إلا أنهما ولطبيعة العقد الخاصة أوردا عدة استثناءات على هذه القاعدة، حيث أعطى للمستفيد وهو طرف في عقد الإيجار المبرم مع المؤجر الحق بالرجوع مباشرة على البائع لحقوق ناشئة عن عقد البيع رغم أنه ليس طرفا فيه .

كذلك فقد سمح للبائع بالرجوع على المستفيد بدعاوى وحقوق ناشئة عن عقد الإيجار المبرم بين المستفيد والمؤجر رغم أنه ليس طرفا فيه ولكن بشرط أن يكون رجوع البائع بحدود حقوق المؤجر تجاه المستفيد .

و أخيرا فقد أجاز القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالإيجار التمويلي تخفيض أقساط الأجرة وثمن شراء المال عند نهاية العقد تبعا لإنقاص ثمن المبيع بمقتضى عقد البيع المبرم بين المؤجر والبائع إذا وجد فيه ما وجد في المال المبيع عيب معين وترتب على هذا العيب تخفيض قيمة ثمن المال، فأن أقساط الأجرة التي تسدد وفقا لعقد الإيجار تتأثر بذلك حيث تخفض بالنسبة ذاتها التي انخفض بها الثمن .

لذلك كله تتأكد ذاتية عقد الإيجار التمويلي بكونه كيانا مستقلا له وجوده الخاص، فعقد الإيجار التمويلي نظام قائم لذاته له خصائصه وأركانه المستقله، ومن ثم له قواعده وأحكامه الخاصة، وعقد الإيجار التمويلي بأعتباره عقدا قائما لذاته، ينفصل عن العقود التقليدية الشائعة، بحيث يصعب أدراج عقد الإيجار التمويلي ضمن أحد هذه العقود المسماة[1]، لعجز هذه القوالب عن مجاراة وملاءمة أحكام وطبيعة عقد الإيجار التمويلي، بحيث لا يمكن أن نضفي على عقد الإيجار التمويلي طابع أي عقد من العقود المسماة التي نظمها المشرع ومن ثم لا يصح تطبيق أحكام هذ العقد على عقد الإيجار التمويلي، وعندما قسم المشرع الأردني العقود المسماة قسمها إلى عقود تمليك وعقود منفعة وعقود عمل وعقود غرر وعقود التوثيقات الشخصية، لذلك نلاحظ بداية أن عقد الإيجار التمويلي يتميز عن عقود التمليك في العديد من أحكامة، بحيث لا يمكن إدخال عقد الإيجار التمويلي ضمن أي نوع من أنواع هذه العقود، فالعقد يختلف كما لاحظنا من قبل عن عقود البيع كما أن عقد البيع لا يستطيع تفسير جميع بنود وأحكام عقد الإيجار التمويلي .

ذلك أن عقد البيع عقد ناقل للملكية بطبيعته بحيث يقضي بانتقال ملكية

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ٨٤ . فايز نعيم، مرجع سابق، ص ٧٩ . ابراهيم ابو الليل، مرجع سابق، ص ٣٥ . . نبيل سعد، الضمانات غير المسماة، مرجع سابق، ص ٢٢١

المال للمشتري بمجرد التعاقد حيث أن حكم هذا النوع من العقود أو الأثر الرئيسي لها هو نقل ملكية المال من البائع للمشتري، بينما لا يقتضي عقد الإيجار التمويلي نقل ملكية المال للمشتري في جميع الأحوال، ذلك أن إمكانية تملك المال التي يمنحها العقد للمستفيد هو مجرد خيار من الخيارات المتاحة للمستفيد.

كما أن اللجوء إلى عقد البيع لا يفسر أحكام عقد الإيجار التمويلي في المرحلة السابقة على أنتقال الملكية للمستفيد المشتري مثل الوكالة وعقد شراء المال وعقد الإيجار وغير ذلك.

كذلك لا يمكن اللجوء الى عقد القرض لتحديد طبيعة العقد على الرغم من أن العقد يبدو من الناحية الاقتصادية كأحد وسائل التمويل، إلا أن هذا العقد يعجز عن تفسير الطابع المميز لعقد الإيجار التمويلي، فهو أولاً لا يفسر أحكام العلاقة السابقة على ابرام عقد التأجير التمويلي، كما لا يفسر العديد من الالتزامات التي يتحملها الطرفان والتي تتعرض للعديد من التعديلات حتى تتلاءم مع طبيعة العقد، كما لا يفسر العقد أحكام الخيارات المتاحة أمام المستفيد، بل هو يفسر واحدا من هذه الخيارات وهو المستفيد في تملك المال عند نهاية العقد.

كما إن عقد الإيجار التمويلي ليس أحد صور عقود المنفعة، فهو أولاً ليس عقد إعارة، ذلك أن الإعارةً تمليكُ الغير منفعة شئ بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال[1]، فعقد الإعارة يقتضي تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال بلا مقابل وفي هذا يختلف العقد عن عقد الإيجار التمويلي، ذلك أن تمكين المستفيد من الانتفاع بالمال بمقتضى العقد الأخير يتم مقابل أجرة محددة.

كما إن العقد ليس عقد إيجار تقليدي كما لاحظنا سابقا، ذلك أن هذا القالب يعجز عن تفسير الطبيعة المعقدة والخاصة لعقد الإيجار التمويلي، فهو لا يفسر العديد من أحكام عقد الإيجار التمويلي، كما أن قواعد هذا العقد تعرضت

---

(١) القانون المدني الأردني المادة (٧٦٠).

للتعديل بحيث تم أستغلال الطابع المكمل لهذه القواعد وتم أضافة أحكام وقواعد جديدة تختلف عما هو مقرر وفق القواعد العامة لعقد الإيجار، لذلك كان من الصعب الالتجاء إلى القواعد التقليدية لعقد الإيجار لتفسير أحكام عقد الإيجار التمويلي مما أضفى على العقد طابعا خاصا كما سنرى بعد قليل .

من جهة أخرى تتضح ذاتية عقد الإيجار التمويلي من كونه نظاما جديدا يجمع بين مكوناته عدة عناصر تعاقدية تقليدية، وبحيث يستقل هذا العقد عن هذه العقود ولا يمكن تحديد طبيعة العقد باللجوء الى أحدها على حدة [1]، فلا يمكن إضفاء الطابع الخاص بأحد العقود أو الصيغ التي يتكون منها العقد على عملية الإيجار التمويلي، بل يجب أخذ العملية برمتها كعملية متكاملة وباعتبارها وحدة قائمة بذاتها تستقل عن الصيغ أو النماذج العقدية التي يتكون منها، فالعقد يتضمن أحكاما عديدة وأثارا مختلفة لعدة قوالب عقدية تم توظيفها واختيارها في هذا العقد لتؤدي وظيفة معينة تساهم في تحقيق الهدف من عملية الإيجار التمويلي برمتها، بحيث يجب أخذ كل هذه القواعد بعين الاعتبار بحيث لا يمكن الاستناد إلى بعضها دون الأخر في تفسير أحكام العقد، فعقد الوكالة يفسر أحكام العلاقة السابقة على إبرام العقد المتمثلة في حق المستفيد بأختيار المال وتحديد مواصفاته وإبرام عقد الشراء في بعض الاحيان وينتهي دورها عند هذا الحد، إلا إذا كان المستفيد موكلا برفع الدعاوى على المورد أو البائع نيابة عن المؤجر، المهم أنه لا يمكن اللجوء إلى أحكام الوكالة في تفسير أحكام العلاقة اللاحقة لإبرام عقد الإيجار التمويلي، كما أن قواعد عقد شراء المال من المورد تقتصر على تفسير أحكام العلاقة بين المؤجر والمورد، ولا تمتد أحكامها إلى ما بعد ذلك، فلا تفسر أحكام العلاقة بين المؤجر والمستفيد وما يتضمنه العقد من حقوق والتزامات بفرضها العقد على الطرفين .

---

(١) علي قاسم، الجوانب القانونية للايجار التمويلي،مرجع سابق،ص ٥١ ابراهيم ابو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص ٣٦ .

كذلك تفسر قواعد عقد الإيجار المبرم بين المستفيد والمؤجر أحكام العلاقة بين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد، حيث تعجز هذه القواعد عن تفسير أحكام العلاقة السابقة على إبرام عقد الإيجار، أو أحكام الخيارات التي يمنحها العقد للمستفيد وخاصة حق المستفيد بتملك المال عند نهاية العقد.

كذلك تقتصر أحكام الوعد بالبيع على تفسير العلاقة بين المؤجر كواعد والمستفيد كموعود له عند إبداء المستفيد رغبته بتملك المال محل العقد، أما قبل ذلك فلا يمكن الاستناد إلى قواعد البيع لحل أي نزاع يثيره عقد الإيجار التمويلي.

لذلك فالأصل أن عقد الإيجار التمويلي يستقل بأحكام خاصة تلائم طبيعته، كما أنه يستقل عن الصيغ والنماذج العقدية التي يتكون منها حيث تذوب هذه الصيغ في الكيان الجديد والمستقل حتى تتلاءم مع طبيعته.

النتائج:

توصلنا في هذه الدراسة إلى عدة نتائج نعرضها فيما يلي :

١. أن عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة تمويل أنشأها العرف والتعامل التجاري، حيث يعبر العقد عن وسيلة تمويلية تسمح للمتعاقدين بتحقيق أهدافهما ، فالمستفيد يريد الحصول على أموال معينة لتجهيز مشروعة أو تحديثه دون أن يجمد رأسماله ، بالمقابل يريد المؤجر توظيف أمواله بوسيلة تضمن له عدم ضياع هذه الأموال ، وهذا ما لا تحققه العقود التقليدية لذلك أبتكر التعامل التجاري هذه الوسيلة لتحقيق تلك الأهداف ولتجنب مخاطر ومساوئ عمليات البيع بالتقسيط والقروض ووسائل التمويل الأخرى .

٢. أن أي محاولة لتحديد طبيعة العقد يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الهدف من العقد ذلك أنه المحور الذي تدور حوله أحكام العقد والذي تساهم في تفسير أحكام العقد .

٣. نلاحظ عجز العقود التقليدية عن تفسير طبيعة العقد المعقدة لتركيزها على جوانب معينة في العقد وإغفالها الجوانب الأخرى ، فقد ركز جانب من الفقهاء على تمكين المؤجر للمستفيد من الانتفاع بالمال لمدة معينة مقابل أقساط محددة في تقريبه من عقد الإيجار ، بالمقابل ركز جانب أخر من الفقهاء على انتقال ملكية المال في العقد واعتبروه عقد بيع على الرغم من الاختلاف الواضح بين العقدين وركز جانب أخر على الهدف والغاية الاقتصادية من العقد لتقريبه من عقد القرض كذلك فقد ركز جانب أخر من الفقهاء على الطابع المركب للعقد وتشابك العلاقات الداخلة في العقد لاعتباره عقدا مركبا ، لكن كل هذه النظريات عجزت عن تفسير الكيان المستقل والفريد للعقد .

٤. أنه وسيلة تمويل تساهم في علاج مشاكل الشركات المتعثرة حيث يسمح له بالحصول على المعدات والآلات التي يحتاجها مقابل أقساط محددة ودون

الاضطرار إلى تجميد جزء كبير من رأسمالها في شرائها أو اللجوء إلى وسائل الاقتراض المكلفة وغير المجدية في بعض الأحيان .

٥. أن هذا العقد يجمع بين طياته العديد من خصائص بعض العقود التقليدية ، حيث تم استغلال الطبيعة المكملة لهذا العقد وتعديل آثارها للتعبير عن الطبيعة الخاصة للعقد ، فهو ليس مجرد تطبيق لهذه العقود التقليدية كما لاحظنا ، بل هو عقد يشتق من هذه العقود الأحكام والآثار التي تلائم طبيعته والهدف منه ويستبعد ما يخالف ذلك .

٦. أن العناصر الرئيسية في العقد هي الإيجار بصفته أساس العلاقة الثنائية بين المتعاقدين بالإضافة إلى الخيارات المقترنة به ، فالعقد لا يتكون من الإيجار المرتبط بأحد هذه الخيارات فقط ، بل هو يرتبط بالخيارات الثلاثة معا ، بحيث إذا لم توجد هذه الخيارات لا تكون أمام عقد إيجار تمويلي .

٧. أن عقد الإيجار التمويلي هو عقد قائم لذاته له كيانه المستقل والمتميز عن غيرة من العقود . حيث يستقل بأحكام خاصة تلائم طبيعته ، كما أنه يستقل عن القوالب العقدية التي يتكون منها حيث تذوب هذه القوالب في الكيان الجديد والمستقل حتى تتلاءم مع طبيعته .

٨. أن مشروع القانون الأردني أغفل جوانب مهمة في العقد لها نتائج مؤثرة على العلاقة بين المتعاقدين مثل حق المستفيد بالرجوع على البائع أو مورد المال بضمان عيوب المال وضمان استحقاقه .

٩. كذلك لم ينظم مشروع القانون الأردني مسألة العلاقة بين عقد البيع وعقد التأجير التمويلي وأثر فسخ أو بطلان عقد البيع على عقد التأجير .

١٠. أن المشروع الأردني والقانون اللبناني قد حملا المستأجر تبعة هلاك المال بخلاف القانون المصري الذي حمل المؤجر هذه التبعة .

١١. أن كلا من القانون المصري رقم(٩٥) لسنة ١٩٩٥ والقانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ بشأن عمليات التأجير التمويلي قد اعتبرا العقد عقد

مسمى بتنظيمها له في قانون خاص وهو عقد أيجار ذو طبيعة خاصة ومستقلة وأعطته أحكام وقواعد خاصة ضريبية ومحاسبية ومالية .

١٢. أن المشرع المصري قد قصر محل عقد الإيجار التمويلي على الأموال الإنتاجية والصناعية في المادة (١) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ بشأن الإيجار التمويلي حيث يجب أن يرد على أموال إنتاجية ولا يصح أن يرد على أموال استهلاكية ، وأما مشروع القانون الأردني فلم يحدد نوعية الأموال ولم يخصصها بالأغراض الإنتاجية كما فعل المشرع المصري .

١٣. أن القانون اللبناني رقم (١٦٠) لسنة ١٩٩٩ الخاص بعمليات الإيجار التمويلي وبخلاف كل من القانون المصري رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٥ والمشروع الأردني الخاص بالتأجير التمويلي لسنة ١٩٩٧ وضع شروط خاصة ومفصلة لمن يزاول نشاط التأجير التمويلي وأخضعه لرقابة مصرف لبنان أما مشروع القانون الأردني والقانون المصري بشأن الإيجار التمويلي فقد أجاز أن يكون المؤجر شخصا طبيعيا أو اعتباريا ولم يشترط أن يتخذ شكلا معينا (شركة مساهمة أو مؤسسة ائتمان مثلا) .

١٤. احتواء العقد على قواعد مستحدثة لا تتضمنها العقود التقليدية التي يتكون منها ، فهناك بعض القواعد والأحكام الخاصة التي تلائم طبيعة عقد الإيجار التمويلي والتي تعجز عن تفسيرها كل القوالب التي يتكون منها العقد ، كما يلاحظ أن تطبيق قواعد العقود التي يتكون عقد الإيجار التمويلي يكون بصورة انتقائية تهدف إلى تحقيق الغاية من العقد ، حيث يلاحظ عدم تطبيق جميع قواعد العقود المكونة لعملية الإيجار التمويلي حيث تم استثناء بعضها ، والتي تخالف طبيعة العقد ، ولا تساهم في تحقيق الغاية منه ، مما يعني أن عملية الإيجار التمويلي تتضمن تطبيق بعض أثار لعدة قوالب عقدية تقليدية تم دمجها لتكون عقداً خاصا ،فالعقد بهذا الطابع يشكل عملية واحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة تنصب على محل واحد وسبب واحد وتسعى لتحقيق هدف واحد .

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة موضوع الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي ، وقد اتضحت لنا أهمية تحديد طبيعة عقد الإيجار التمويلي لما لذلك من أثر في تحديد الأحكام والقواعد المطبقة على العقد خصوصا في ضوء الاختلاف الشديد حول طبيعة هذا العقد ،

وقد قسمت هذه الدراسة إلى بابين ، حيث حاولنا في الباب الأول تحديد طبيعة العقد في ظل النظريات والعقود التقليدية ، فخصصنا الفصل الأول من هذا الباب لتكييف العقد باعتباره عقد إيجار مرتبط بوعد بالبيع ، حيث لاحظنا أن هذا التكييف يساهم في تفسير الكثير من أحكام العقد ، لكن هذه النظرية لا تساهم في إبراز ثراء وخصوصية هذا العقد لأنه يغفل علة جوانب هامة للعقد .

و في الفصل الثاني تحدثنا عن العقد باعتباره عقد بيع وأهمية بيان اوجه الشبه بين العقدين ، لكن هذه النظرية عجزت كذلك عن تفسير جوانب وخصائص هامة في العقد مثل الطابع المركب للعقد ، والعلاقة السابقة على حيازة المستفيد للمال وعلى تملكه له .

و في الفصل الثالث حاولنا تكييف العقد باعتباره عقد قرض حيث يعبر هذا الحل عن العقد باعتباره أحد وسائل التمويل ، لكن هذه النظرية كسابقتيها تركز على العلاقة التعاقدية الضيقة بين الطرفين ، ولا تساهم في تفسير أحكام العلاقة السابقة على سريان العقد وما يتضمنه من خيارات ، لذلك فقد حاولنا في الباب الثاني من الدراسة تحديد طبيعة العقد في ظل النظريات والعقود الحديثة ، وقد قسمنا هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، حيث تناولنا في الفصل الأول من الدراسة تكييف العقد باعتباره عقدا غير لازم ، لكن هذه النظرية وأن ساهمت في تفسير بعض الخيارات الممنوحة للمستفيد إلا أننا نلاحظ مدى الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي والعقد غير اللازم ، سواء من حيث الهدف أو الآثار أو الخيارات الممنوحة للمستفيد وغير ذلك ، لذلك فقد خصصنا الفصل الثاني من الدراسة

للعقد باعتباره عقد مركب ، على أساس أنه عملية مركبة من عدة عقود تقليديـة ، حيث تعرضنا لمختلف القوالب التي يتكون منـها العقـد باعتبارهـا تدخـل في كـل واحد غير قابل للتجزئة .

و في الفصل الثالث توصلنا إلى أن العقد عبـارة عـن عقـد قـائم لذاتـه ذو طبيعة خاصة ، بحيث يتمتع بخصائص تمييزه عن غيره من العقود التقليدية وتشكل الكيان الذاتي والمستقل للعقد مما يوجب الاعتراف بـالعقد كوحـدة واحـدة قائمـة بذاتها .... .

قائمة المراجع وفقا للترتيب الهجائي لأسماء المؤلفين

أولا : الكتب :

١. ابراهيم ابو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، جامعة الكويت ،الكويت ، ١٩٨٤

٢. ابراهيم ابو الليل ، العقد غير اللازم ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٤

٣. ابن عابدين ،. حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج (٤) ، ط (٢) دار الفكر، ١٩٧٩

٤. ابن قدامه ،المغني مع شرح الكبير ، ج (٤) دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٠

٥. أحمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار ، الجامع لمذاهب علماء الامصار ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ج (٤) ،ط (٢) ، ١٩٧٥

٦. آدم النداوي ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة في القانون المدني ، البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ١٩٩٣

٧. الياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنج ،(د،ن)١٩٩١

٨. الياس ناصيف ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ، عقد الليزنج في القانون المقارن ، (د ، ن) ١٩٩٩،

٩. أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٤

١٠. أنور طلبه ، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما من سنة ١٩٣١ حتى ١٩٨١ حتى ٣١ ديسمبر ١٩٨١ ، ج (٤) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية

١١. انور طلبه ، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، المستحدث من سنة ١٩٨٢ -١٩٩٦ ، ج (٥) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية

١٢. برهان الدين ابو الحسن بن علي المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، صححه الشيخ طلال يوسف ، ط (١) ، ج (٣) ، دار احياء التراث العربي ،بيروت ، ١٩٩٥

١٣. جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ،٢٠٠٠

١٤. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع _ الإيجار _المقاولة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧

١٥. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع- الإيجار- المقاولة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧

١٦. جلال العدوي ، أصول الالتزام ،منشأة المعارف ، الاسكندرية،١٩٩٧

١٧. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول _مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٩١

١٨. حسام الدين الاهواني ، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين ايجار الأماكن ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩

١٩. حسام الدين الصغير ، عقد الإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٤

٢٠. حمد الله محمد حمد الله،حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٦-١٩٩٧

٢١. رمضان ابو السعود ، العقود المسماة ؛ عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦

٢٢. رمضان صديق ، التأجير التمويلي ؛ تأثير فكرته القانونية على معاملته الضريبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨

٢٣. زين الدين ابن النجيم الحنفي ،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مجلد (٦) ، ط (٢) دار المعرفة ، بيروت
٢٤. سليمان مر قس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج (٤) ،في العقود المسماة ، المجلد (٢) ،عقد الايجار ، (د ن)، ١٩٩٣
٢٥. سليمان مر قس ، الوافي في شرح القانون المدني ، في العقود المسماة ، المجلد (١) ،عقد البيع ، (د ن) ١٩٩٠
٢٦. سمير تناغو ونبيل سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج (١)، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٣
٢٧. شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مجلد (١) ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٦.
٢٨. صبري خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في الظرية العامة للالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠٠١
٢٩. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، ج (١) مصادر الالتزام ، المصادر الإرادية ، العقد والإرادة المنفردة ، باعتناء محمد الالفي ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢
٣٠. عبد الرحمن قرمان ، عقد التأجير التمويلي طبقا للقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥
٣١. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزامات الأوصاف الحوالة الانقضاء ، المجلد الثالث ، دار النهضة العربية ، القاهرة
٣٢. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد السادس
٣٣. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة
٣٤. عبد الفتاح عبد الباقي ، موسوعة القانون المدني المصري ، نظرية العقد

والإرادة المنفردة ، (د٠ن) ، ١٩٨٤

٣٥. عبد المجيد الحكيم ، الكافي في شرح القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني _ في الإلتزامات ، ج (١) مصادر الإلتزام ، الشركة الجديدة للطباعة ، عمان ، ١٩٩٣

٣٦. عبد المنعم فرج ، ، مصادر الالتزام ، دار النهضه العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢

٣٧. عدنان السرحان، نوري خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات) ، (د ، ن) ،١٩٩٧

٣٨. عصام انور سليم ، عدم تجزئة العقد في الفقة الاسلامي ، منشأة المعارف ،الاسكندرية،١٩٩١

٣٩. عصام سليم ومحمد قاسم ، مبادئ القانون ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٣

٤٠. علي سيد قاسم ، الجوانب القانونية للإيجار التمويلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٥ .

٤١. ــــــ ، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الافلاس ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ .

٤٢. علي هادي العبيدي ، شرح أحكام عقدي البيع والإيجار ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧

٤٣. علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٠

٤٤. عمر الاشقر ، خيارات البيوع وتطبيقة في المصارف الاسلامية ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ١٩٩٢

٤٥. فايز نعيم رضوان ، عقد التأجير التمويلي ، طبعة (٢) ، (د ، ن) ، ١٩٩٧

٤٦. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج (٤) ، ط (٢) دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت.

٤٧. كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح فتح القدير ، ج (٦) ، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي ، مصر ،

٤٨. محمد بن أحمد بن رشد الاندلسي ، بداية المجتهد نهاية المقتصد ، ، تحقيق وتعليق الشيخ علي معوض وعادل عبد الموجود ، ج(٥)، دار الكتب العلمية ، بيروت

٤٩. محمد خلاد ، الاجتهاد القضائي ؛ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية ١٩٨٦ حتى،وكالة التوزيع الاردنية ، عمان ، ١٩٩١

٥٠. محمد زيد الابياني ، ومحمد سلامة السنجلقي ، شرح مرشد الحيران ، ج(١) ط (٢) ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٥٥.

٥١. محمد قاسم ، عقد البيع ،دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩

٥٢. محمد بدوي ، النظرية العامة للالتزام ، ج (١) مصادر الالتزام ، ط (٢) ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، ١٩٩٣

٥٣. محمد بهجت ، عمليات البنوك والإفلاس ، طبعة (٢) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠

٥٤. محمد عقله الابراهيم ،حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون ، ط (١) ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ،١٩٨٧

٥٥. محمد منصور ، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ،١٩٩٤ .

٥٦. محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٣

٥٧. محمد يوسف الزعبي ، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني ، ط (١) ، ١٩٩٣

٥٨. مصطفى رشدي شيخة ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، ١٩٨٥

٥٩. منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات ، ، ج (١) مصادر اللالتزام ، ط (٣) دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥

٦٠. منذر الفضل وصاحب الفتلاوي ، شرح القانون المدني الأردني ، العقود المسماة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧

٦١. نبيل سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ١٩٩١

٦٢. هاني دويدار ، العقود التجارية والعمليات المصرفية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ١٩٩٤

٦٣. هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، ط (٢) ، مكتبة الإشعاع القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٨

٦٤. وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، ط (٣) ج (٤) ، دار الفكر ، سوريا ، ١٩٨٩

٦٥. وهبة الزحيلي ، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٧

٦٦. ياسر الصيرفي ، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨

٦٧. ياسر الصيرفي ، نقد التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩

ثانيا : المجلات والدوريات :

١-جعفر الفضلي ،البيع بالتقسيط ، دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي ، مجلة الرافدين للحقوق ،بغداد ، ع (١) ، ١٩٩٦

٢- حافظ كامل الغندور ، التأجير التمويلي ، بحث مقدم الى ندوة التأجير التمويلي ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ،١٩٩٥.

٣-مجلة نقابة المحامين الأردنية ، مطبعة التوفيق ، عمان .

٤-محمد الموجي ، التأجير التمويلي والتشغيلي ، بحث مقدم إلى ندوة برنامج إصلاح السياسات الزراعية ، جامعة القاهرة كلية التجارة ، مركز البحوث التجارية ، ٢٤-٢٥ أبريل ، ١٩٩٩.

٥-محمد فرحات ، خيارات البيع في الفقه الاسلامي ، ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، عدد (٢) ، ١٩٩٤ .

٦-محمد نصر منصور الدين منصور ، بحث في التأجير التمويلي مضمونه وتكييفه القانوني ، مقدم إلى ندوة (التأجير التمويلي) جامعة عين شمس ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية ، ١٩٩٥

٧-محمود سالم ، قانون التأجير التمويلي ، ندوة (برنامج إصلاح السياسات الزراعية _ دعم الشركات الصناعية المصرية) ، جامعة القاهرة ، ١٤-١٥ إبريل ١٩٩٩ .

٨-محمود فهمي ، التأجير التمويلي كوسيلة من وسائل الاستثمار ، الأهرام الاقتصادي ، إبريل١٩٨٤ .

ثالثا : الرسائل الجامعية :

١- سليمان وارد المساعيد ، عقود الإيجار المنتهية بالتمليك ،رسالة ملجستير غير منشورة جامعة اليرموك ، ١٩٩١ .

Abstract

Legal Nature of Financial Leasing Contract

Comparative Study

In this study we set up to an important subject at legal and practical fields which is the natural legal for the finance lease contract, at which this study tried to explain the complicated nature of this contract to reach to definition the necessary sentences needed to apply on. Therefore, at beginning, it is worthy to give a clear picture about the defining contract, and showing its types, At which we faced up to all various attitudes in definition the finance lease contract and showing the elements and the their accuracy in expression about the contract, and making comparison between these attitudes to reach to inclusive and deterrent definition to all elements of contracts, It is shown to us that the finance lease contract is a type of the modern finance methods which is established by the commerce dealing, and adaptation of any new legal system may by entering it within the famous contracting forms group and approach it to law, or considering this group as system consist of many traditional contracts, or by confession to this system of a special entity and independent nature, and this is we tried to apply on the finance lease contract at which we dealt in the first subject the legal nature of the

contract in the shadow of the traditional contracts, at which we tried to close it from the traditional contracts as sale, lease and loan ... etc. and showing the points of resemblance between the finance lease contract and these contracts, whether essence or reason or place or effects and results resulting from this approach, and showing the advantages and importance for each adaptation, and at last demonstration the points of differences between the finance lease contract and each of these contracts and the more important criticisms which directed to each theory, to reach to a result share in definition the range of expression to these contracts about the nature of the finance lease contract, and the extent of suitability to its nature and the purpose. Therefore, we divided this subject to three chapters, at which we study in the first chapter the adaptation of the contract in considering it related to a promise of sale. In chapter two we study the adaptation of contract by considering it as sale contract, and at last, in chapter three we study the adaptation of the contract by considering it as loan contract, and the end of this subject we noted the noncompetency of entering the finance lease contract within the traditional contracts group to failure these theories about explanation the complicated nature for this contract, and the failure to conversance all the sides of contract in causing of its concerning on some sides in the contract and omission the others sides, and its explanation of some sentences and effects of contract without other, which is sign that these theories are affected contracting forms and not support the motivation of the finance lease contract, therefore it is a must to search about other tries to adapt the contract which avoid the defects of the previous theories.

In the second subject, we dealt the legal nature of the contract in the shadow of the modern theories, which is concern on the contract as a unit and as integrated operation without failure to the narrowness relation between lessee and lessor, in which we tried to analyze the content of thee theories and the more important features which combined them with the finance lease contract by analyzing the elements of the two systems of contracts. And then we tried to show the extent of accuracy of these theories in expression about the finance lease contract and the suitability of the its nature and purpose of it.

We divided the second subject into three chapters also, in the first chapter we studied the adaptation of contract in considering it unobligatory contract in the shadow of the option condition theory, in the second chapter we studied the adaptation of contract by considering it a composition contract in trying to explain the composition feature of the contract, in which we studies all elements which are included in the content of the contract and the needed to make the operation as all, which is considered it an included element in the content of contract as a unit and the contract not to be without it, and to be the contract as a unit without capable of dividing, at last we faced up to the contract as an existing contract located by itself, and this the opinion which is support it, at which we reached that the contract is a new system has independent entity and distinguished of the other contracts and the similar manners, in which combined between its lines the features of many contracts and manners, but be independent and not able to add any feature of them to this contract, and this contract enjoys of specifying features share in

showing the special nature of this contract, and make the contracts enjoys of special rules and sentences, whether the relation between the two parties or the organizing, financial and accounting domain of contract, which are the laws related the comparison adopted it, at which considered the contract is a lease contract has special nature and dealt it as independent entity, and earmarked to it special rules and conditions, whether related by the rules and accounting basis, or the sides of taxation and customs or the rules which rule the relation between the two parties.



هذا الكتاب

تصديت في هذه الدراسة إلى موضوع مهم على الصعيدين القانوني والعملي وهو الطبيعة القانونية لعقد الإيجار التمويلي ، حيث جاءت هذه الدراسة بمحاولة لتفسير الطبيعة المركبة لهذا العقد للوصول إلى تحديد الأحكام الواجبة التطبيق على العقد. لذلك كان لا بد في البداية من إعطاء صورة واضحة عن العقد بالتعريف به وبيان أنواعه، حيث تعرضت لكل الاتجاهات المختلفة في تعريف عقد الإيجار التمويلي وبيان عناصرها ومدى دقتها في التعبير عن العقد، وإجراء مقارنة بين هذه الاتجاهات للوصول إلى تعريف جامع ومانع لكل عناصره، وقد تبين أن عقد الإيجار التمويلي هو وسيلة من وسائل التمويل الحديثة التي أنشأها التعامل التجاري، وأن تكييف أي نظام قانوني جديد يكون أما بإدخاله ضمن طائفة العقود الشائعة وتقريبية منها، أو باعتباره نظاما مركبا من عدة عقود تقليدية، أو بالاعتراف له بكيان خاص وطبيعة مستقلة، وهذا ما حاولت تطبيقه على عقد الإيجار التمويلي حيث عالجت في الباب الأول الطبيعة القانونية للعقد في ظل العقود التقليدية، وحاولنا تقريبه من العقود التقليدية مثل البيع والإيجار والقرض ... الخ. وبيان أوجه الشبه بين عقد الإيجار التمويلي وكل من هذه العقود، سواء من حيث الماهية أم السبب أو المحل، أم الآثار والنتائج المترتبة على هذا التقارب، ثم بيان مزايا وأهمية كل تكييف، وأخيرا بيان أوجه الاختلاف بين عقد الإيجار التمويلي وكل من هذه العقود وأهم الانتقادات الموجهة لكل نظرية، للوصول إلى نتيجة تساهم في تحديد مدى تعبير هذه العقود عن طبيعة عقد الإيجار التمويلي، ومدى ملاءمته لطبيعته والغرض منه، لذلك فقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول، حيث تعرضت في الفصل الأول لتكييف العقد باعتباره عقد إيجار مرتبط بوعد بالبيع وفي الفصل الثاني تعرضت لتكييف العقد باعتبار عقد بيع وأخيرا تعرضت في الفصل الثالث لتكييف العقد باعتباره عقد قرض ولاحظة في نهاية هذا الباب عدم صحة ادخال عقد الإيجار التمويلي ضمن طائفة العقود التقليدية لعجز هذه النظريات عن تفسير الطبيعة المركبة للعقد وعجزها عن الإلمام بكل جوانب العقد بسبب تركيزها على جوانب معينة في العقد وإغفال الجوانب الأخرى، وتفسيرها لبعض أحكام وآثار العقد دون الأخر، بما يوحي بأن هذه النظريات عبارة عن نماذج عقدية مصطنعة ، لا تدعم ذاتية عقد الإيجار التمويلي، لذلك كان لا بد من البحث عن محاولات أخرى لتكييف العقد تتفادى عيوب النظريات السابقة، وقد عالجت في الباب الثاني الطبيعة القانونية للعقد في ظل النظريات الحديثة، والتي تركز على العقد ككل واحد وكعملية متكاملة دون الاقتصار على العلاقة الضيقة بين المؤجر والمستأجر، حيث حاولنا تحليل مضمون هذه النظريات وأهم الخصائص التي تجمعها مع عقد الإيجار التمويلي عن طريق تحليل عناصر كلا النظامين أو العقدين، ثم حاولت بيان مدى دقة هذه النظريات في التعبير عن عقد الإيجار التمويلي وملائمة طبيعته والغرض منه.

